أبحاث فقهيّة

فی أربع قضایا معاصرة

المصرفیّة | التّكافل | الصّورة الرقمیّة | العملة الورقیّة

الرسالة التي بين أيديكم تشمل المواضيع الآتية:

- المصرفیّة
- التّكافل
- الصّورة الرقمیّة
- العملة الورقیّة

إعداد

مولانا المفتي أحمد ممتاز حفظه الله تعالى

رئيس جامعة الخلفاء الراشدين كراتشي، باكستان

مكتبة تعمير المجتمع

جامعة الخلفاء الراشدين رضي الله تعالى عنهم

الحيّ المدني، الشّارع هاكس بي ماري بور، كراتشي، باكستان

أبحاث فقهية

في أربع قضايا معاصرة

المصرفية- التكافل- الصورة الرقمية- العملة الورقية

إعداد:

مولانا المفتي أحمد ممتاز حفظه الله

رئيس جامعة الخلفاء الراشدين

كراتشي، باكستان

تعمیر معاشرہ جامعۃ الخلفاء الراشدین

حي مدني، شارع هاكس بے، ماری بور، کراتشی، باکستان

البريدالالكترونى: societyrectifier@gmail.com

الهاتف: +923332226051

فهرس المحتويات

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

الحمدُ لله ربِّ العالمين، و الصلاة و السَّلامُ على سيِّد المرسلين نبينا محمَّدٍ، و على آله و أصحابه أجمعينَ. أمَّا بعدُ!

فأعوذ بالله من الشيطن الرجيم. بسم الله الرحمن الرحيم.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ۚ وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا (٢٩) وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ عُدْوَانًا وَظُلْمًا فَسَوْفَ نُصْلِيهِ نَارًا ۚ وَكَانَ ذَٰلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرًا (٣٠) إِن تَجْتَنِبُوا كَبَائِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكَفِّرْ عَنكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ وَنُدْخِلْكُم مُّدْخَلًا كَرِيمًا (٣١)[١].

و قَالَ رَسُولُ الله صلَّى الله عليه و سلَّم: «**أَلا! لا تَظْلِمُوا، أَلَا! لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ إِلَّا بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْه**». رواه البيهقي في شعب الإيمان و الدارقطني في المجتبى[٢].

وعن عمرو بن عوف المزني رضي الله تعالى عنه، عن النبي صلَّى الله عليه و سلَّم، قال: «**الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا. وَالْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا**». رواه الترمذي و ابن ماجه و أبو داود[٣].

وعن النعمان بن بشير رضي الله تعالى عنه، قال: قال رسول الله صلَّى الله عليه و سلَّم: «**الْحَلَالُ بَيِّنٌ وَالْحَرَامُ بَيِّنٌ وَبَيْنَهمَا مُشْتَبِهاتٌ لَا يَعْلَمُهنَّ كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ، فَمَنِ اتَّقَى الشبهات استبرَأَ لِدِينه وعِرْضِه ومَنْ وقَعَ فِي الشبُّهاتِ وَقَعَ فِي الْحَرَامِ كَالرَّاعِي يَرْعَى حَوْلَ الْحِمَى يُوشِكُ أَنْ يَرْتَعَ فِيه. أَلَا وَإِنَّ لِكُلِّ مَلِكٍ حِمًى! أَلَا وَإِنَّ حِمَى الله مَحَارِمُه! أَلَا وَإِنَّ فِي**

(١) النساء: ٢٩، ٣٠، ٣١

(٢) «مشكاة المصابيح»: ٢٥٥، ط: قديمي

(٣) «مشكاة المصابيح»: ٢٥٣، ط: قديمي

الْجَسَدِ مُضْغَةً، إِذَا صَلَحَتْ صَلَحَ الْجَسَدُ كُلُّه. وَإِذَا فَسَدَتْ فَسَدَ الْجَسَدُ كُله. أَلَا وَهِي الْقلب!». متفق عليه[١].

إنَّ مِنْ عادتي المستمرَّة منذ زمنٍ – بتوفيق الله تعالى – أَنَّنِيْ أدرِّسُ كل سنة للعلماء الأفاضل و الطلبة المتخصصين هذه القضايا الأربع – التي بين أيديكم الآن – عدَّة مرات درسًا درسًا، و كانت عملية الحذف و الزيادة مستمرةً إبَّانَ الدَّرْس بالنظر إلى الإفادة و الاستفادة، و قد تمَّ بتوفيق الله تعالى بحثُ كل مسألة بعناوينها الواسعة و تفاصيلها الموجزة، حتى يستطيع القارئ بكل سهولة أنْ يعرف الحلال عن الحرام، فستكون كافية لتحقيق هذه القضايا الأربع إن شاء الله تعالى.

و أحسبُ أَنَّنِيْ لنْ أكونَ مُبالغًا لو قلتُ: إنه عصارة الدراسات الطويلة و الأبحاث الجادَّة، كما سيعرفه القارئ المتقن المنصف – إن شاء الله تعالى – .

و جعلْتُ هذا الكتاب على مقدمة و أربعة أبواب:

و المقدمة تحتوي على فصلين:

- الفصل الأول في: مفاهيم مشوهة ينبغي أن تصحح
- الفصل الثاني في: المصطلحات الفقهية

والباب الأول في «المصرفية»، و هو مشتمل على ثلاث مسائل:

- المسألة الأولى: «إيداع الأموال في البنك»، وفيه مبحثان:
  - المبحث الأول:فساد المضاربة البنوكية
  - المبحث الثاني: فساد الشركة البنوكية
- المسألة الثانية: «تجارة البنك بالأموال المودعة»، وفيه ثلاثة أمور:
  - الأمر الأول: هل تجارة البنك وفق رأس المال أو لا؟

(١) «مشكاة المصابيح»: ٢٤١، ط: قديمي

- الأمر الثاني: التعاملات اليومية في البنك
- الأمر الثالث: منهج توزيع الأرباح و الخسائر

- المسألة الثالثة: «السحب من الودائع المصرفية»: وفيه ثلاثة أمور:
  - الأمر الأول: التكييف الفقهي للسحب
  - الأمر الثاني: فساد هذا التكييف
  - الأمر الثالث: أسباب الفساد على تسليم كونه بيعا

الباب الثاني: «التأمين التكافلي المتداول و الوقف الشرعي»، ولفساده سبعة أسباب:

- السبب الأول: «شرط التعامل في وقف النقود»
- السبب الثاني: «عدم صحة الوقف على الأغنياء وحدهم»
- السبب الثالث: «عدم وجود شرط الصحة للوقف على الأغنياء ثم الفقراء»
- السبب الرابع: «الخطأ في بيان الحكم لو سلِّم أن المتصدقين أو المتضررين (أي: الأغنياء و الفقراء كليهما) موقوف عليهم ابتداءً».
- السبب الخامس: مخالفة للقاعدة: «العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ و المباني»
- السبب السادس: مخالفة للقاعدة: «الأمور بمقاصدها»
- السبب السابع: «حرمة السؤال، و عدم ملك آخذه»
  - «حكم سمسار التأمين التكافلي»

الباب الثالث: وصف موجز لـ«حرمة الصورة الرقمية»، وفيه ثلاثة مباحث:

- المبحث الأول: التفكر في «علة الحرمة»:
- المبحث الثاني: هل الصورة الرقمية عكس؟
- المبحث الثالث: استخدام التلفاز و الصورة الرقمية لتبليغ الدين.

البَابُ الرَّابِعُ: «العملات الورقية»، و فيه مبحثان و خاتمة:

- المبحث الأول في : التكييف الفقهي للعملات الورقية.
- المبحث الثاني في : وصف عملات الدول المختلفة.
- خاتمة في: إشكالين حول العملات الورقية.

وإنني إذ أقدم هذه البحوث لاأدَّعِيْ العصمةَ لنفسي؛ لأن المعصوم من عصمه الله تعالى، فإن كانت صوابًا فمن الله، و إنْ كانتْ خطأً فمنِّيْ و مِنَ الشيطان.

وأخيرا أسأل الله سبحانه و تعالى أن يعفو خطاياي و زلاتي؛ لأني معترف بقصور باعي، فهذه بضعة أسطر كتبتها حول هذه القضايا المعاصرة من «المصرفية» و «التكافل» و «الصورة الرقمية» و «العملة الورقية»، فلعلي بهذا أكون قد أدَّيْتُ بعض الواجب، و إن كان قليلا.

وصلى الله تعالى عليه و على آله و أصحابه و سلم.

وكتبه

أحمد ممتاز

٢٤/محرم ١٤٣٨هـ

مقدمة

المقدمة تشتمل على فصلين:

- الفصل الأول: مَفَاهِيْمُ خاطئة ينبَغِيْ أنْ تُصحَّحَ.
- الفصل الثاني: المُصْطَلاحَات الفِقْهِيَّة.

الفصل الأول: مَفَاهيْمُ خاطئة ينبَغِيْ أنْ تُصحَّحَ

وفيه عشرة مباحث:

- المبحث الأول: «ترجيح قول بناءً على شهرة القائل دُوْنَ النظر في الأدلة»
- المبحث الثاني: «تضعيفُ قولٍ لايستلزمُ تضعيفَ قائِلِه»
- المبحث الثالث: «الفتوى على القول الراجح دون المرجوح»
- المبحث الرابع: «عدم توقف معرفة الحكم الشرعي للقضايا المعاصرة على معرفة الفنون العصرية»
- المبحث الخامس: الفرق بين «الخلاف» و«الاختلاف»
- المبحث السادس: مضرتان من مضار «الخلاف»
- المبحث السابع: الاختلاف في النظريات و البديهيات
- المبحث الثامن: خلاف المجوزين في هذه القضايا مع الفقهاء المتقدمين
- المبحث التاسع: عدم تفردنا في هذه القضايا
- المبحث العاشر: المنهج العلمي للبحث في القضايا الفقهية و معرفة حكمها

المبحث الأول: ترجيح القول اعتمادًا على شهرة القائل دُوْنَ الرجوع إلى الأدلة!

أَوَّلًا ينبغي لنا أن نتوقف عند منهجية معاصرة، وهي أنها «إذا ظهرت بين أيدينا دراساتٌ و بحوثٌ علمية مستندة إلى الأدلة الشرعيَّة والأقوالِ الراجحة، و في مقابلها فتوى عالم مشهور، فيقبل فتوى عالم مشهور، ولو كانت فتواه بدونِ الأدلة أو مبنيَّة على الأقوال المرجوحة و الشاذَّة و لاتلفت الأنظار إلى البحوث العلمية ولا يقبلها الأسماع، وذلك لشهرة العالم و مكانته العلمية».

طبعًا، إن هذه المنهجية خاطئة؛ لكونها مضادّة لمبادئ الشريعة الإسلامية، فقد صرَّح ابن عابدين الشامي رحمه الله تعالى بأن ترك القول الراجح المستند إلى الأدلة الشرعية و أخذَ القول المرجوح لمحض شهرة القائل: جهلٌ عظيمٌ وتهوُّرٌ في الأحكام الشرعية.

وليس هناك مُبرِّرٌ لأنْ يرجَّحَ قولٌ على أساسِ شهرة قائله ومكانته العلمية فحسبُ، بل دراسة عالمٍ مهما بلغ ما بلغ من المكانة العلمية، إنما تكون معتبرة ومعمولًا بها، إذا كانت تستندُ إلى أدلَّة قوية وأقوالٍ راجحة؛ لأن العبرة للأدلة لا للشهرة والمكانة العلمية.

و انطلاقا من هذا الأساس إذا قدَّم عالمٌ مشهور أدِلَّة قوية على قوله فَعَلى الرَّأس والعين، ولكن لوكانت فتواه مبنية على آراء شاذة سابقة هجرتْ منذُ قرونٍ، وصارت لاتذكر إلَّا على أنَّها تاريخ، ودونها دراسة قويُّة مستندة إلى الأدلة الشرعية، فليس من الإنصاف أنْ نتركَ الدراسات العلمية، ونأخذَ القول المبني على الآراء الشاذة لمحض شهرة قائله!

أمَّا كلام الله تعالى و أقوالُ رسول الله صلَّى الله عليه و سلَّم، فلامساغَ لأحدٍ أنْ يخالفَهما، وكذا حكمُ المقلِّد في حق المجتهد. ولكن العالم الذي لم يبلغ درجة الأئمة المجتهدين إذا أبْدى رأْيًا أو قدَّم بحثًا فيسع للعلماء الباحثين مناقشته و إبداءُ آرائهم، وإذا نقد العلماء المعاصرون في رأيِ عالمٍ مشهور فلا يجوز للعلماء أنْ يرجِّحوا رأيَه ويعملوا

به عميانًا استنادًا إلى شهرته وشخصيته المرموقة فحسْبُ قبل النظر في دلائل الطرفين، بل في مثل هذه الحالة يجبُ على العلماء أنْ يُمْعِنوا النظر في الأدلة متمسِّكين بالإنصاف و المتانة، ثمَّ ينْبغيْ القبولُ للرأي الذي تؤيِّدُه الأدلة والأقوال الراجحة، و إن كان هذا الرأي لعالمٍ ليس بمثابة شخصية بارزة.

وقد تكلم العلامة ابن عابدين الشامي رحمه الله تعالى في أقوال وأبحاث لكبار الفقهاء الذين مضوا قبل قرون، و ردَّ على بعضها، وذلك لأنها كانت لم تستند إلى الأدلة القوية، وقَبِلَ هذه الردودَ العلماءُ والباحثون الذين جاؤوا بعده واستحسنوها، وليس هناك أي عالمٍ رَفَضَ صنيعَ ابن عابدين الشاميِّ رحمه الله تعالى حيثُ يردّ بحثه استنادًا إلى شهرة المتقدمين ومكانتهم العلمية فحسبُ.

لكن الطامَّة الكبرى في زمننا المعاصر أنَّ قولَ عالم مشهور و إن كان بلا أدلة أو مبنيًّا على الحجج الضعيفة والأقوال المرجوحة، وكان مقابله دراسة محققة مستندةٌ إلى الأدلة، فلايسمح حقٌّ لإبداء رأي لأحد، و لا يصغى إليه، في حين يقضي المنهج العلمي باتباع ما يؤدي إليه الدليل وليس العكس؟!

ومن هنا يمكن أن نقدم بين يدي العلماء الأفاضل: أن يرفضوا هذه المنهجية الخاطئة، ومن الضروري لهم التفكير وإمعان النظر في أدلة الطرفين، ثم القبول للرأي المؤيد بالحجج و البراهين.

(١)لاحِظْ واقْرَأْ و أمْعِنِ النَّظَرَ مرة بعدَ مرة وَ كَرَّة بعدَ كَرَّة ماذكره ابن العابدين الشامي رحمه الله تعالى في «شرح عقود رسم المفتي»، حيث يقول رحمه الله تعالى:

> وَقَدْ كُنتُ مَرَّة أَفْتَيْتُ بمَسْأَلَة فِيْ الوَقْفِ مُوَافِقًا لما هوَ المسْطُوْرُ في عَامَّة الكُتُبِ، وَقَد اشْتبه فيها الأمْرُ على الشَّيْخ عَلاءِ الدِّيْنِ الحَصْكَفِيِّ عُمْدَة المتأخِّرِيْنَ، فَذَكَرَ في «الدُّرْ المُخْتَار» عَلى خِلَافِ الصَّوَابِ، فوَقَعَ جَوَابِيْ الَّذِيْ أفْتَيْتُ بِه بِيَدِ جَمَاعَة مِّنْ مُفْتِيْ الْبِلَادِ، كَتبُوْا في ظَهرِه بِخِلَافِ مَا أَفْتَيْتُ به مُوَافِقِيْنَ لما وَقَعَ في «الدُّرّ المُخْتَار»، وَ زَادَ بَعْضُ هؤلاءِ المفْتِيْنَ:«أنَّ هذا الَّذِيْ في

الْعَلَائِيِّ هوَ الَّذِيْ عَلَيْه الْعَمَلُ؛ لأنَّه عُمْدَة المتأخِّرِيْنَ وأنَّه إنْ كَانَ عِنْدَكُمْ خِلَافُه لانَقْبَلُ مِنْكُمْ».

فَانْظُرْ إلى هذا الجَهلِ العَظِيْمِ والتَّهوُّرِ في الأحْكَامِ الشَّرْعِيَّة والإقْدَامِ على الفُتْيَا بدُوْنِ عِلْمٍ وَ بِدُوْنِ مُرَاجَعَة، وَلَيْتَ هذا القَائِلَ رَاجَعَ حَاشِيَةَ العَلَّامَة الشَّيْخِ إبْرَاهيْمَ الحَلَبِيِّ على «الدُّرِّ المُخْتَار»؛ فإنَّه أقْرَبُ مَا يَكُوْنُ إلَيْه، فَقَدْ نَبَّه فِيْها عَلى أنَّ مَا وَقَعَ لِلْعَلَائِيِّ خَطَأٌ في التَّعْبِيْر[1].

لاحِظْ أنَّ ابن العابدين الشامي رحمه الله تعالى صرَّحَ بنفسه أنَّ العلامة علاء الدين الحصكفي رحمه الله تعالى هو «عمدة المتأخرين»، ثم يقرِّر أنَّ الجمود على القولِ المرجوح وإنكارَ القولِ الراجح من الجهل العظيم والتهور في الأحكام الشرعية.

ومن المعلوم أنَّ العلامة الحصكفي توفي عام ١٠٨٨هـ يعني: أنه كان من أعيان فقهاء القرن الحادي عشر، بينما العلامة ابن عابدين الشامي رحمه الله تعالى ولد في عام ١١٩٨هـ و توفي في عام ١٢٥٢هـ، فإذن هو من فقهاء القرن الثالث عشر، فالبعد بين زمنيهما ما يقرب القرنين، ولكن النقطة الهامة ههنا: أنَّ العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى لم يقبل قول عمدة المتأخرين علاء الدين الحصكفي رحمه الله تعالى المرجوح اعتمادًا على شخصيته ومكانته فحسبُ.

فهل ظهر في زماننا عالم وفقيه أعلم وأفقه من عمدة المتأخرين علاء الدين الحصكفي رحمه الله تعالى حتى يعتبر إبداءُ بحثٍ ضدَّ رأيه كلمة لاتسمع وجريمة لاتغتفر.

(٢) كان العلامة ابن كمال باشا رحمه الله تعالى فقيها ومحدثا من أعيان علماء الحنفية، وقد بحث رادًّا على شرَّاح الهداية: بأن النسبة بين «ظاهر الرواية» و «رواية

---

(١) «شرح عقود رسم المفتي»: ١٧، ط: البشرى

الأصول» نسبة العموم والخصوص مطلقًا، بأن «ظاهر الرواية» عامٌّ مطلقا و «رواية الأصول» خاصٌّ مطلقا، يعني: كل «رواية الأصول» هو «ظاهر الرواية»، ولكن كل «ظاهر الرواية» ليس بـ«رواية الأصول»؛ لأن «رواية الأصول» تختص بـ«الكتب الستة»، و «ظاهر الرواية» يطلق على «النوادر» أيضا.

ولكن ردّ على بحثه العلامةُ ابن عابدين الشامي رحمه الله تعالى في «شرح عقود رسم المفتي»، و أوضح ضعفَ دليله[١].

ومعلوم أن ابن كمال باشا رحمه الله تعالى توفي في عام ٩٤٠هـ، و ولد العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى في عام ١١٩٨هـ. يعني: بين زمنيهما أكثر من القرنين، و على الرغم من ذلك ردَّ على بحثه العلامة ابن عابدين الشامي رحمه الله تعالى معتمدا على الأدلة، وما منعته عن الردِّ مكانة العلامة ابن كمال باشا رحمه الله تعالى المرموقة، و شخصيته العلمية، و كذلك لم يقم أحد يردُّ على ابن عابدين رحمه الله تعالى ؛ لأنه رفض بحث العالم المشهور المتقدم.

وأما في زمننا المعاصر فلوأبدى أحد دراسة ضد رأي عالم معاصر مشهور لارتفعت الضوضاء المزعجة، وإلى الله المشتكى.

لاحظْ، كم جهلنا طرق البحث و الدراسة وآداب الحوار و المناقشة؟ فهل بلغ عالمٌ معاصرٌ مكانة العلامة ابن كمال باشا رحمه الله تعالى – الذي كان فقيها حنفيا ومحدثا كبيرا– في الفقه و الحديث أو تخطَّاها حتى لايستمع – ولو لحظة – إلى كلمةٍ ضدَّ رأيه، و لا يصغى إلى الدلائل البديهية القاطعة في أي حال؟!

فمُخلَّصُ القول: أن الكتاب والسنة حجتان لا بد من تسليمهما بدون معرفة الحكمة، وكذا قول المجتهد مقبول بدون معرفة دليله في حقِّ المقلِّد، ولكن إذا قدَّم عالمٌ

---

(١) راجع للتفصيل: «شرح عقود رسم المفتي»: ٢٢

دراسة – مهما بلغ ذلك العالم مكانة علمية – لايقبل قوله بدون دليل، لاسيما إذا كان مخالفا للأدلة الشرعية أو كان على أساس الأقوال الضعيفة أو المرجوحة.

المبحث الثاني: تضعيفُ قولٍ لايستلزمُ تضعيفَ قائِلِه:

ومن المبادئ المقرَّرة لدى الفقهاء رحمهم الله تعالى: أن «تضعيف قول لايستلزم تضعيف قائله»، و يدل عليه اختلاف أقوال الفقهاء، فالحنفية يضعِّفون أقوال الشافعية و الحنابلة والمالكية، ومع ذلك لم ينقص من مكانة هؤلاء السادة و احترامهم شيءٌ ولو قيدَ شعرة. ولم يَعُدَّه أحَدٌ تنقيصهم أو تضعيفهم.

قال المفتي الأعظم رشيد أحمد اللدهيانوي رحمه الله تعالى –ما معناه– :

> الاعتقاد بمكانة أحدٍ شيءٌ، والاختلاف ببعض آرائه شيء آخر، وشتان ما بينهما؛ لأن تضعيف قول لايستلزم تضعيف قائله، فنُضَعِّف كثيرا من أقوال العلماء في مباحث الحديث، ولكن قلوبنا لاتخلو عن مكانتهم وعظمتهم.
>
> فكما قال الإمام مسلم للإمام البخاري تارة: «منتحل الحديث»، فقال مرة بعد تقبيل جبهته: «دعني، أقبل رجليك، يا أستاذ الأستاذين، و يا سيد المحدثين، ويا طبيب الحديث في علله»(١).

ولكن العوام بل بعض العلماء لايحضرهم هذا المبدأ الأساسي، و بالتالي إذا ظهرت دراسة ضد رأي عالم، فبدأ بعض الناس ينفرون الشعب من صاحب الدراسة بأنَّ بحثه يخالف بعض العلماء الكبار، وليس في قلبه مكانتهم، ولأجل ذلك يُبْدِئ دراسات ضدَّ آرائهم.

فإن صدر منهم هذا القولُ قصدًا، فيرجى منهم أن يعيدوا النظر في جادتهم الخاطئة، وإن وقعوا في خطأ في فهمه، فيجب تصحيح المفاهيم المشوهة بعد قراءة كلام العلماء الكبار.

---

(١) «إرشاد القارئ إلى صحيح البخاري»: ٣٦

المبحث الثالث: الفتوى على القول الراجح دون المرجوح:

إنَّ أهمَّ ما يدعو إلى الانتباه في عصرنا عصر التشهي و اتِّباع الهوى: أنَّ الفتوى على القول الراجح والعمل به واجب، وترك الراجح والعمل بالمرجوح والفتوى عليه اتباع الهوى وحرامٌ إجماعًا.

قال ابن عابدين الشامي رحمه الله تعالى :

وَاعْلَمْ بِأَنَّ **الْوَاجِبَ** اتِّبَاعُ مَا تَرْجِيْحُه عَنْ أَهلِه قَدْ عُلِمَا (١)

فعلم من كلمة «الواجب» أن العمل بـ«القول الراجح» والفتوى عليه واجب، ويظهر منه أن الراجح إذا وجب الاتباع به، فيحرم اتباع المرجوح.

وقال رحمه الله تعالى بعده:

> وَقَدْ نَقَلُوْا الإجْمَاعَ عَلى ذلك في «الفَتَاوَى الكُبْرى» للمُحَقِّق ابْنِ حَجَر المكِّي. قَال في «زَوَائِد الرَّوْضَة»: إنَّه **لَايَجُوْزُ** للْمُفْتِيْ وَ الْعَامِلِ أنْ يُّفْتِيَ أوْ يَعْمَلَ بِمَا شَاءَ مِنَ القَوْلَيْنِ أوْ الْوَجْهيْنِ مِنْ غَيْرِ نَظَرٍ، **وهذا لَا خِلَافَ فِيْه** و سَبَقَه إلى حِكَايَة **الإجْمَاع** فِيْهمَا ابْنُ الصَّلَاح وَالْبَاجِي مِنَ المالِكِيَّة في «المفْتِيْ»، وَ كَلَامُ الْقَرَافِي دَالٌّ عَلى أنَّ المجْتَهدَ وَ المقَلِّدَ لَا يَحِلُّ لهما الحُكْمُ **وَ الإفْتَاءُ بِغَيْرِ الرَّاجِحِ**، إنَّه اتِّبَاعٌ للْهوَى، وَ هوَ حَرَامٌ **إجْمَاعًا**(٢).

انظر إلى أقوال العلماء رحمهم الله تعالى، فإنهم صرحوا بأن الفتوى و العمل بدون معرفة الراجح حرامٌ اتفاقا، وأن الإفتاء بالمرجوح اتباع للهوى، وهو حرام إجماعًا.

قال العلامة قاسم ابن قطلوبغا رحمه الله تعالى:

---

(١) «شرح عقود رسم المفتي»: ٧

(٢) «شرح عقود رسم المفتي»: ٨

سَمِعْتُ مِنْ لَفْظِ بَعْضِ الْقُضَاة: هل ثَمَّ حَجَر؟ فَقُلْتُ: نَعَمْ! اتِّبَاعُ الهوَى حَرَامٌ، وَ المرْجُوْحُ في مُقَابَلَة الرَّاجِحِ بِمَنْزِلَة الْعَدَمِ، وَالتَّرْجِيْحُ بِغَيْرِ مُرَجِّحٍ فِيْ المتَقَابِلَاتِ مَمْنُوْعٌ(١).

لاحظ: أن العلامة قاسم ابن قطلوبغا رحمه الله تعالى تلميذ المحقق ابن الهمام رحمه الله تعالى كيف يقرر أنه اتباعٌ للهوى.

قال في «كتاب الأصول» لليعمري رحمه الله تعالى:

مَنْ لَّمْ يَطَّلِعْ عَلَى المشْهوْرِ مِنَ الرِّوَايَتَيْنِ أوْ الْقَوْلَيْنِ فَلَيْسَ لَه التَّشَهيْ وَالحُكْمُ بِمَا شَاءَ مِنْهمَا مِنْ غَيْرِ نَظَرٍ فِيْ التَّرْجِيْحِ(٢).

أي: إذا لم يطلع أحد على الرواية المشهورة والراجحة، فالعمل و الفتوى بدون النظر في الترجيح تَشَهٍّ واتِّبَاعُ للهوَى، حتى يعلم ما هو الراجح، فيعمل به.

وأما إذا اطَّلع على الراجح والمرجوح، ولكن الراجح لايؤدي إلى هدفٍ مقترحٍ، فيترك الراجح ويفتى بالمرجوح، فماذا يكون حكمه؟!

قال الإمام الغزالي رحمه الله تعالى:

وَلَقَدْ صَدَقَ ابْنُ مَسْعُوْدٍ رضي الله عنه حَيْثُ قَالَ: «أَنْتُمْ الْيَوْمَ فِيْ زَمَانٍ الهوَى فِيْه تَابعٌ لِلْعِلْمِ، وَسَيَأْتِيْ عَلَيْكُمْ زَمَانٌ يَكُوْنُ الْعِلْمُ فِيْه تَابِعًا لِلْهوَى»، وقد كان أحمد بن حنبل يقول: تركوا العلم وأقبلوا على الغرائب، ما أقل العلم فيهم! والله المستعان.

وقال مالك بن أنس رحمه الله: لم تكن الناس فيما مضى يسألون عن هذه الأمور كما يسأل الناس اليوم، ولم يكن العلماء

---

(١) «شرح عقود رسم المفتي»: ٨

(٢) «شرح عقود رسم المفتي»: ٨

يقولون: حرام ولا حلال، ولكن أدركتهم يقولون: مستحب ومكروه.

ومعناه: أنهم كانوا ينظرون في دقائق الكراهة والاستحباب، فأما الحرام، فكان فحشه ظاهرا(١).

قال المحدث زكريا الكاندهلوي رحمه الله تعالى –ما معناه– :

قَالَ ابْنُ مَسْعُوْدٍ: «أَنْتُمْ اليَوْمَ فِيْ زَمَانٍ الهوَى فِيْه تَابِعٌ لِلْعِلْمِ، وَسَيَأْتِيْ عَلَيْكُمْ زَمَانٌ يَكُوْنُ الْعِلْمُ فِيْه تَابِعًا لِلْهوَى».أي: ما تشتهيه نَفْسُه فيثبته مِنَ الْعِلْمِ (٢).

ملاحظة:

اعلم أن الضرورة مستثناة منه، و بالتالي يجوز للمضطر أن يعمل بالقول الضعيف والمرجوح وقت الاضطرار والضرورة، وكذلك يجوز للمفتي أن يرخص له بالعمل بالقول الضعيف.

قال العلامة ابن عابدين الشامي رحمه الله تعالى في آخر «شرح عقود رسم المفتي»:

وَلَايَجُوْزُ بِالضَّعِيْفِ الْعَمَلُ   وَلَا بِهِ يُجَابُ مَنْ جَاءَ يَسْأَلُ

إِلَّا لِعَامِلٍ لَــــه ضَرُوْرَة   أوْ مَنْ لَـــه مَعْـرِفَة مَشْهوْرَة

وَقَدْ ذَكَرَ صَاحِبُ «الْبَحْرِ» فِيْ «الحَيْضِ» فِيْ بَحْثِ أَلْوَانِ الدِّمَاءِ أَقْوَالًا ضَعِيْفَة، ثُمَّ قَالَ: وَفِيْ «المِعْرَاجِ» عَنْ فَخْرِ الأَئِمَّة: لَوْ أَفْتَى مُفْتٍ بِشَيْءٍ مِنْ هذِه الأَقْوَالِ فِيْ مَوَاضِعِ الضَّرُوْرَة طَلَبًا لِلتَّيْسِيْرِ كَانَ حَسَنًا، وَ بِه عُلِمَ أَنَّ المُضْطَرَّ لَه العمل بِذلِكَ لِنَفْسِه كَمَا قُلْنَا، وَ أَنَّ المُفْتِيَ لَه الإِفْتَاءُ بِه لِلْمُضْطَرِّ، فَمَا مَرَّ مِنْ أَنَّه لَيْسَ لَه

---

(١) «إحياء العلوم» :١/ ١١٧، قديمي

(٢) «فضائل الصدقات»: ٤٩٥

الْعَمَلُ بِالضَّعِيْفِ وَ الْإِفْتَاءُ بِه: مَحْمُوْلٌ عَلى غَيْرِ مَوْضِعِ الضَّرُوْرَة كَمَا عَلِمْتَه مِنْ مَجْمُوْعِ مَا قَرَّرْنَاه. وَ الله تَعَالَى أَعْلَمُ [١].

(١) «شرح عقود رسم المفتي»: ٨٤، ٨٧، ط: البشرى

المبحث الرابع: عدم توقف معرفة الحكم الشرعي للقضايا المعاصرة على معرفة الفنون العصرية:

ومن المفاهيم الخاطئة اليوم: أنَّ بعض الناس يزعم حتى بعض العلماء: أن معرفة الحكم الشرعي للقضايا المعاصرة تتوقف على معرفة الفنون العصرية، لاسيما أن يكون على خبرة تامة باللغة الإنجليزية و اقتصاديات الغرب ونظام المصرفية الغربية، بينما لم تتوقف معرفة الحكم الشرعي للقضايا المعاصرة على معرفة اللغة الإنجليزية، وأن يكون اقتصاديا متبحرا أو مصرفيا ماهرا، بل يكفي أن يكون لديه معرفة في القضايا الفقهية والقواعد الشرعية بما فيه الكفاية، وتتضح لديه صورة القضية التي يريد بيان الحكم الشرعي لها.

وقد تمَّ اتفاق العلماء على هذا المبدأ الأساسي منذ القرون المشهود لها بالخير إلى الفترة الأخيرة، حتى قال سماحة المفتي محمد تقي العثماني—حفظه الله– نفْسُه في كتابه «المصرفية اللاربوية» – ما معناه– :

> إن القضايا الفقهية – ولو كانت تتعلق بالاقتصاد أو المعاملات المالية– لايلزم لمعرفة حكمها الشرعي أو لبيانه: أن يكون المفتي اقتصاديًّا متبحِّرًا، ولا مصرفِيًّا مَاهرًا ولا خبيرًا باللغة الإنجليزية، بل يجب لمعرفته كما يجب في القضايا الأخرى: أن تتضح لديه صورة المسألة التي يريد بيان الحكم الشرعي لها؛ لأن حكم الفتوى يصدر عليها و «الحكم على الشيء فرع عن تصوره»، ولو بينت صورة المسألة بين يدي مُفْتٍ خلافَ الواقع، فتتعلق فتواه بتلك الصورة المخالفة عن الواقع[1].

---

(١)"غیر سودی بینکاری":٥٥

المبحث الخامس: الفرق بين «الخلاف» و «الاختلاف»:

لو كانت في مسالةٍ أقوالٌ مختلفةٌ على أساس الأدلة، فيقال في المجالات العلمية: «في هذه المسألة اختلاف»، وهو جائز ومحمود، ولو كانت الأقوال بدون أدلة فيقال: «في المسألة خلاف»، وهو مذموم.

و الذي اختار الصورة الثانية – أي: أتى برأي بدون الأدلة– فيقال له: «إنه خالف الحقيقة الإجماعية»، ولايصح أن يقال:«في هذه المسألة اختلاف فلان» أو «هذه مسألة اختلافية».

وكذلك القول المرجوح في مقابلة الراجح بمثابة الخلاف، و بالتالي فالذي أفتى بالقول المرجوح يقال في حقه: «إنه خالف الحقيقة الاتفاقية»، ولم يصحَّ أن يقال في هذه الحالة: «في هذه المسألة اختلاف» أو «هذه المسألة اختلافية».

فههنا ثلاثة فروق بين «الخلاف» و «الاختلاف»:

(١) **من حيث الباب:** فـ «الخلاف» مصدر باب المفاعلة. و «الاختلاف» مصدر باب الافتعال.

(٢) **من حيث التعريف:** فـ «الاختلاف»: ما كان فيه الأدلة من الطرفين. و «الخلاف»: ما كان فيه الأدلة من طرف، و الشبهات و الأقوال الضعيفة و المرجوحة من طرف آخر.

(٣) **من حيث الحكم:** «حكم الاختلاف»: أنه جائز و محمود. و «حكم الخلاف»: أنه مذموم.

وقد وضَّح محمد علي التهانوي الحنفي رحمه الله تعالى الفرق بين «الاختلاف» و«الخلاف»، حيث قال:

> «الاختلاف» لغة: ضدّ الاتفاق. قال بعض العلماء: إنّ «الاختلاف» يستعمل في قولٍ بني على دليل، و«الخلاف» فيما لا دليل عليه، كما في بعض حواشي «الإرشاد»، ويؤيّده ما في «غاية

التحقيق» منه: أنّ القول المرجوح في مقابلة الراجح يقال له: «خلاف» لا «اختلاف»....

والحاصل منه: ثبوت الضعف في جانب المخالف في الخلاف، فإنه كمخالفة الإجماع وعدم ضعف جانب في الاختلاف؛ لأنه ليس فيه خلاف ما تقرر، انتهى[١].

وقال العلامة المرغيناني رحمه الله تعالى:

وفي ما اجتمع عليه الجمهور لايعتبر مخالفة البعض، وذلك «خلاف» وليس بـ «اختلاف»، والمعتبر الاختلاف في الصدر الأول[٢].

ملاحظة:

فليتنبه أن «الاختلاف» و «الخلاف» قد يستعمل أحدهما مكان الآخر.

المبحث السادس: مضرتان من مضار «الخلاف»:

الأولى: سخط الله تعالى؛ لأن القول المبني على أساس الدليل والقول الراجح هو «الشريعة»، وخلافه «خلاف الشريعة»، والله تعالى يسخط على خلاف الشريعة، و بما أننا إنسان والإنسان مظنة الخطأ و النسيان، و لذا نخطئ بسبب الفهم الخاطئ، و المخطئ ناسيا معفو إن شاء الله تعالى، ولكن الذي يترك القول المستند إلى الأدلة قصدا و عمدا ويعمل بخلافه فالحق أنه يأثم.

الثانية: ارتكاب معصية يفضي إلى ارتكاب المعاصي. أي: إذا أهملت دراسات علمية وأقوال راجحة وأخذت بما يخالفها فإنه يؤدي إلى ارتكاب أمور كثيرة مضادَّة للشرع.

---

(١) «كشاف اصطلاحات الفنون»: ٢/ ٥٧، دار الكتب العلمية، بيروت

(٢) «الهداية»، كتاب آداب القاضي، فصل في قضاء المرأة: ٣/ ١٤٢

المبحث السابع: الاختلاف في النظريات و البديهيات:

ومن الأصول المقررة: أن اختلاف العلماء يقع في «النظريات» التي تحتاج إلى نظر و فكر و دليل، دون البديهيات التي لا تحتاج إلى نظر و دليل.

وبناء على ذلك فلو خالف شخص في البديهيات، فيقال في حقه: «إنه ترك الحق و اتبع غير سبيله»، و لايسع لأحد أن يتبعه في قولٍ له مضادٍّ للبديهيات مهما كان قائله شخصية معروفة.

والحق أن الاختلاف في «المصرفية» و «التكافل» و «الصورة الرقمية» و «العملة» من قبيل القسم الثاني حيث إنه اختلاف في البديهيات.

المبحث الثامن: خلاف المجوزين في هذه القضايا في الحقيقة مع الفقهاء المتقدمين:

لاجرم أن خلاف المجوزين في هذه القضايا ليس معنا، بل مع الفقهاء المتقدمين كما هو واضح لمن يطالع ما نذكره من النصوص الصريحة و الأقوال الراجحة للفقهاء الكرام رحمهم الله تعالى.

المبحث التاسع: عدم تفردنا في هذه القضايا:

لسنا نحن متفردين في آرائنا في هذه القضايا الفقهية المعاصرة، بل مال إليها كثير من السادة كبار أهل الفتوى، وقد أصدرت الفتاوي موافقة له من دور الإفتاء المرجعية. فليلاحظ تفاصيله بعدُ.

المبحث العاشر: المنهج العلمي للبحث في القضايا الفقهية و معرفة حكمها:

المنهج العلمي للبحث في المسائل الفقهية و معرفة حكمها: أن يتَّبع ما يؤدي إليه الدليل دون العكس، فأوّلًا يبحث عن حكم صورة المسألة في النصوص الفقهية، فيذكر ما ذكره الفقهاء الكرام رحمهم الله تعالى من حكمها الشرعي، وليس من الإنصاف أن يعيِّنَ

أوَّلًا الحكم في الذهن ثم يبحث عن النصوص الفقهية الموافقة له. فهذا منهج خاطئ، و بالتالي فيثبت أوَّلًا حكم المسألة بالنصوص الفقهية، ثم يؤيده بالأدلة الأخرى.

الفصل الثاني: في المصطلاحات الفقهية

وفيه خمسة أمور:

- الأمر الأول: العقد و أقسامه
- الأمر الثاني: التعريفات لبعض «عقود المعاوضة»
- الأمر الثالث: المضاربة و بعض المبادئ الأساسية للمضاربة
- الأمر الرابع: الشركة وأقسامها
- الأمر الخامس: أسبابُ استحقاق الربح

الأمر الأول: العقد و أقسامه

تعريف «العقد» لغة واصطلاحًا:

«العقد» لغة: الربط

واصطلاحًا: هو ربط الإيجاب بالقبول حيث يظهر أثره في محله أي: في المعقود عليه.

أقسام العقد:

العقد على قسمين:

(١) المعاوضة

(٢) التبرع

عقد المعاوضة:

تمليك عين أو منفعة بعوض.

مثلًا: «البيع»، فيكون فيه المال من الطرفين.

و«الإجارة»، فيكون فيه المال من طرف و المنفعة من طرف آخر.

عقد التبرع:

«التبرع» لغة: «الإحسان».

واصطلاحًا: تمليك شيء مجانا بدون عوض لفظًا و حقيقتًا.

فلم يدخل فيه مثل ما يسمَّى في ديارنا «النيوته» وغيره بأنه وإن كان في ظاهر اللفظ: «الهدية» و«التبرع» و«الهبة بدون العوض»، ولكنه في الحقيقة: «الهبة بالعوض»، والعبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني.

أقسام عقد المعاوضة:

١) البيع

٢) الإجارة

٣) الرهن

٤) الصلح بالمال

٥) الهبة بشرط العوض

٦) عقد الموالاة

٧) النكاح

٨) الخلع

أقسام عقد التبرع:

١) الهبة بدون العوض

٢) الصدقة

٣) القرض

٤) العطية

٥) الوصية

٦) الوقف

٧) العارية

الأمر الثاني: التعريفات لبعض «عقود المعاوضة»

البيع الصحيح:

مبادلة المال بالمال بالتراضي.

حكمه:

أن يكون البيع صحيحا و يكون الربح حلالا.

وأما الربح في البيع الفاسد و الباطل، فحرام للمشتري، وإنه في حكم الربا، فيجب ردُّه.

بيع المرابحة:

البيع بأكثر من ا لثمن الأول.

بيع التولية:

البيع بنفس الثمن الأول.

بيع الصرف:

بيع النقد بالنقد.

وليلاحظ أن بيع الصرف يختص بالذهب والفضة، فلم تكن مبادلة الأوراق النقدية من «الصرف».

بيع الدين بالدين:

أن يكون المبيع و الثمن كلاهما مؤَجَّلًا.

بيع العين بالدين:

أن يكون المبيعُ حالًّا و الثمنُ مؤجَّلًا.

بيع الدين بالعين:

أن يكون المبيع مؤجَّلًا و الثمنُ حالًّا.

مثلًا: «السلم» بأن يأخذ الثمن حالًّا، و يكون المبيعُ مؤجلا.

الإجارة:

تمليك المنفعة بالعوض.

حكمه:

لو كانت الإجارة صحيحة، فيحل المنفعة للمستأجر و الأجرة للمؤجر. وأما الإجارة الفاسدة و الباطلة، فهي حرام في حكم الربا، فيجب ردُّه.

الرهن:

حبس الشيء بإزاء الحق حيث يمكن استيفاء ذلك الحق منه.

حكمه:

يجوز وضع الرهن للوثيقة، ولكن لايجوز الانتفاع به؛ لأنه في حكم الربا.

الصلح بالمال:

هو التعاقد بإزاء مال لإنهاء النزاع.

حكمه:

لو دخل الصلح في عقدٍ شرعيٍّ، فيجوز و ينفذ، و إلَّا فحرام.

مثلًا: لو وجب على أحد لشخص عشرة آلاف روبية قرضًا، وصالح على ثمانية آلاف روبية؛ لأجل النزاع، فإنه لايجوز؛ لأنه لم يدخل هذا الصلح في عقد صحيح، بل هو حرامٌ و ربًا.

الهبة المشروطة بالعوض:

أن تكون الهبة مشروطة بالعوض.

حكمها:

بما أنه بيعٌ انتهاءً، فلو وجدتْ فيه شرائطُ جوازِ البيع، فيجوز وإلَّا فحرامٌ في حكم الربا.

مثلًا: لو وهب لرجل عشرة آلاف روبية على أنْ يهبه ذلك الرجل خمسة عشر ألفا، فهو ربًا وحرامٌ.

النذر المالي:

أن يلزم على نفسه التصدق، أي: إعطاء مال.

حكمه:

إنْ كان مِنْ طرفٍ واحدٍ، فيجوز وينفذ. وإن كان مشروطا من الطرفين، فهو تبرُّعٌ جبريٌّ لا يثاب عليه.

الوكالة:

هو إقامة أحدٍ مقامَه للتصرف في الأمور المباحة؛ للتسهيل على نفسه أو لعدم الممارسة فيها.

فيقال للطرف الأول: «الأصيل» أو «المؤكل» و للطرف الثاني: «الوكيل». وليلاحظ أن اختيار المؤكل لايزول بالوكالة، حيث يسعه أن يتصرف نفس التصرفات التي خَوَّلها إلى الوكيل.

الوكيلُ لاينعزلُ إلا بعزل المؤكل، إذا وُجِدَ الشرْطَانِ:

١) أنْ يعلمَ الوكيلُ أنَّ المؤكل عزله.

٢) أنْ لا يتعلقَ بالوكيل حق لأحد بسبب الوكالة.

فكما يمكن للمؤكل أنْ يعزل الوكيل، فكذلك يسع للوكيل أنْ ينعزل بنفسه بشرط أنْ يخبرَ المؤكِّلَ في مجلسه أو بعده قبل التصرفات.

الأجرة في الوكالة:

تجوز الوكالة بالأجرة و بغيرها.

أي: لو أخذ الوكيل الأجرة على وكالته فهو جائز، كما يجوز له أن يعمل بدون أخذ الأجرة تبرُّعًا.

الأمر الثالث: المضاربة و بعض مبادئها

تعريف المضاربة:

«هو التعاقدُ بين الشخصين بأن يكون المالُ مِنْ طرفٍ و العملُ مِنْ طرفٍ آخرَ، و يكون الربح بينهما حسَبَ التَّعاقُدِ».

فلو كان المالُ مِن الطرفين فليس بعقد المضاربة، بل هو «عقد الشركة».

ولو شرط الربحُ كلُّه لصاحب المال، فلم يكن عقد المضاربة، بل هو «بضاعة».

ولو شرط جميع الربح لصاحب العمل (أي:المضارب) فهو «قرض»، وليس بعقد المضاربة.

بعض المبادئ الأساسية للمضاربة:

(١) يجب أن يكون رأس مال المضاربة نقدًا، فلاتصح المضاربة إذا كان رأس المال للمضاربة العروضَ أو الدينَ أو الأصول الثابتةَ.

(٢) لو كان رأس المال في صورة السلع أو الدين أو الأصول الثابتة فلم تصحَّ المضاربةُ.

(٣) يلزم أنْ يكون رأس المال معلوما وقت التعاقد حيث لايقع النزاع بعده.

أي: إمَّا أنْ يتم تسليمُ رأس المال إلى المضارب أوْ يعين رأس المال بالإشارة إليه.

(٤) يجب تسليم رأس المال إلى المضارب كليًّا بأنْ لم يبق فيه أي تصرف لرب المال، وكذا لا يمارس رب المال أي عمل، بل يفوَّضُ العمل كله إلى المضارب، ولو شرط العملُ على ربِّ المال فتفسد المضاربة.

(٥) يجب توزيع الأرباح على أساس الأرباح الحقيقية، فلو حُدِّدَ لأحَدٍ مبلغٌ أو عُيِّنَ له الربحُ على نسبة من رأس ماله (مثلًا: كذا في مائة بنسبة رأس المال) فلم تجز المضاربةُ.

(٦) يستحق المضارب نصيبه من الربح ، ولايجوز أنْ يكونَ له نصيبٌ في رأس المال، فلوشُرِطَ له جزءٌ مِنْ رأس المال، فتفسد المضاربة.

(٧) لو حصلت الخسارة في عمليات المضاربة فتجبر من الأرباح، ولو زادت على الأرباح، فضمانها على رب المال، و تجبر من رأس المال، وبناء عليه فلا يصحُّ شرطُ ضمان الخسارة على المضارب، وبالتالي لو شُرِطَ ضمان الخسارةِ عليه، فلم تجبْ، ويكون الشرطُ فاسدًا ولغوًا.

الأمر الرابع: الشركة وأقسامها

الشركة على قسمين:

(١) شركة الملك

(٢) شركة العقد

شركة الملك:

أنْ يملكَ اثنان فصاعدًا عينًا أو دينًا.

مثلًا: مات رجلٌ، فاشترك ورثته كلُّهم في أمواله، فهذه الشركة «شركة الملك».

شركة العقد:

«عبارة عن عقد بين المتشاركين بقصد الاسترباح».

أقسام «شركة العقد»:

ثم شركة العقد على أربعة أقسام:

١) شركة المفاوضة

٢) شركة العنان

٣) شركة التقبل أو شركة الصنائع

٤) شركة الوجوه

شركة المفاوضة:

أن يشترك اثنان فأكثر بأن يستويا في رأس المال والتصرفات والربح والخسارة. ويكون توزيع الأرباح والخسائر حسب رأس المال.

مثلًا: اشترك زيد وبكر وخالد، بأن أسهم كلُّ واحد منهم مليون روبية، وتمَّ الاتفاقُ على أنَّ كلَّ واحد منهم يمارس التعاملات التجارية، ويستحق ثلثا مِنَ الأرباح والخسائر.

فيكون كلُّ شريكٍ وكيلًا للآخر وكفيله في هذه الشركة (أي:شركة المفاوضة).

شركة العنان:

أنْ يشتركَ اثنان فأكثر بأنْ لايتساويا في رأس المال والتصرفات والربح و الخسارة.

مثلًا: اشترك زيد وعمرو وبكر، فوَفَّرَ زيد مليونًا وعمرو مليونين و بكر ثلاثَ ملايين، و تمَّ تحديدُ الربح بنفس هذه النسبة بأن يكون لبكر نصف الأرباح، و لعمرو ثلثها، ولزيد سدسها.

شركة التقبل أو شركة الصنائع:

أنْ يشتركَ اثنان فصاعدًا في عملٍ مًّا.

مثلًا: خيَّاطَانِ أو صبَّاغَان يتقبلان العمل من الناس، و يقتسمان الربح حسَبَ التعاقد. وتسمى بـ «شركة الأبدان» أيضًا.

شركة الوجوه:

ممارسة العمليات التجارية بالشركة على أساس الوجاهة الشخصية.

أي: أن يشترك اثنان فصاعدا بأن يشتريا الأشياء بالأجل و يلتزما بضمان أداء ثمنها بحسب النسب التي يتم تحديدها بين الشركاء.

مثلًا: لشخصين وجاهة وسمعة ممتازة بين الناس، فيشتريان السلع نسيئةً على أساس هذه الوجاهة، ثمَّ يبيعانها.

ففي هذه الشركة سيتم توزيع الأرباح والخسائر حسَبَ الضَّمَانِ المحدَّد.

بعض القضايا المهمة لشركة العقد:

(١) من الضروري لصحة الشركة: أنْ يَتِمَّ تحديدُ حصة الربح للشركاء بالنسبة المئوية من الربح دون رأس المال.

مثلًا: اشترك زيد وبكر وعمرو، وكان الربح لزيد خمسين بالمائة من جميع الأرباح، و لعمرو ثلاثين بالمائة منها، و لبكر عشرين بالمائة منها، فتجوز الشركة في هذه الحالة.

ولكن لو تمَّ لأحدٍ تحديد النسبة المئوية من رأس ماله – مثلًا: لزيد عشرة بالمائة بالنسبة إلى رأس ماله– فلم تجز الشركة.

(٢) لايجوز تحديد الرواتبِ والأجور للشركاء على أي عمل آخر دون الربح المحدَّد، ولكن تجوز زيادة مُعَدَّل الربح للشريك العميل بالنسبة إلى الآخرين، وكذا يجوز أن يكون مُعَدَّل ربح العميل النشيط أكثر من العمال الآخرين.

(٣) يجب أن يكون رأسُ المال عينًا في شركة العنان، فلو كان جميعُ رأس المال أو بعضه منفعة فلم تجز الشركة.

مثلا: اشترك اثنان، و كان رأس المال نقدًا مِنْ طرفٍ و منفعة الدُّكَّانِ مِنْ طرفٍ آخَرَ، فَلم تجز الشركةُ.

(٤) لو أراد شخص قادم جديدٌ أنْ يشترك في التجارة المشغَّلَة أو أراد أحدٌ من الشركاء القدامى أنْ يزيد في رأس ماله. ففي هذه الحالة يكون بعض رأس المال للشركاء القدامى في حالة السلع و البضائع، و رأس مال الشركاء الجدد في حالة النقد. فسيتم تحديد رأس المال للشركاء القدامى على أساس قيمة السلع والبضاعات التجارية وقت العقد، فتصير قيمتها رؤوسَ أموالهم.

(٥) من اللازم لجواز عقد الشركة: أن يكون رأس المال موجودا، إمَّا وقت العقد أو وقت بداية الشراء و التعاملات التجارية على الحدِّ الأكثر، ولايكون دينا أو قرضا على أحد، فلو لم يكن رأس المال موجودًا وحاضرًا، فلم تصحَّ الشركةُ في أيِّ مذهب مِنَ المذاهب المتبوعة.

(٦) لولم يأذن الشركاء للشريك العميل للاستدانة – أي:أن تكون التجارة بالأجل أكثر من رأس المال– ومع ذلك مارس التجارة أكثر منه، فيتعلق الربح والخسارة للتجارة الزائدة بالعميل وحده دون الآخرين.

ولو أذنوا للاستدانة، فتنعقد فيها شركة آخرى، وهي «شركة الوجوه».

وحكمها: أن يكون توزيع الأرباح والخسائر فيها بنسبة الضمان، حتى إذا استقرت نِسْبَة الضَّمَان في التعاملات الزائدة وقت الإذن، فسيتم توزيع الأرباح و الخسائر بنفس تلك النسبة. ولو لم تحدَّدْ نسبةُ الضمان وقت الإذن فيكون الضمان عليهما على حد سواء (أي:خمسون بالمائة على كل واحد منهما) والربح كذلك، وإن كانت نسبة الربح في أصل العقد خلافَ ذلك.

فالحاصل: أنه لاعلاقة لنسبة الربح والخسارة للتعاملات الزائدة بنسبة الربح و الخسارة لأصل عقد الشركة.

مثلًا: اشترك رجلان و وَفَّرَ كلٌّ منهما خمسة ملايين روبية، و تمَّ الموافقة على أن الربح للشريك غير العميل (أي:الذي لايمارس التعاملات) ثلاثون بالمائة، و للشريك العميل(أي:الذي يمارس التعاملات) سبعون بالمائة، و أذِنَ غيرُ العميل للعميل أنْ يستدينَ إلى حدِّ عشرة ملايين روبية، و تمَّ الاتفاق على أنَّ ضمان أربعة ملايين على غير العميل، وستة ملايين على العميل.

فإذن سيتم توزيع أرباح أصل الشركة بنسبة ثلاثين وسبعين، وأرباح التجارة الزائدة بنسبة أربعين و ستين.

وإن خسرت التجارة فسيتم توزيع خسارة أصل العقد على الشريكين بنسبة رؤوس أموالهما، وتوزيع خسارة الزائدة بنسبة أربعين و ستين.

ولو تحمل غير العميل جميع ضمان التجارة الزائدة (أي: جميع مسؤوليتها)، فيتمحض جميع أرباح وخسائر الزائدة له وحده، ولايشاركه الآخرون.

ولو لم تحدَّدْ نسبةُ الضمان للتجارة الزائدة، فسيتمُّ توزيعُ أرباح أصل العقد بنسبة ثلاثين وسبعين، و الخسارة بنسبة رأس المال، و سيكونان متساويَيْنِ في نسبة الأرباح والخسائر للتعاملات الزائدة على حد سواء (أي: خمسون بالمائة على كل واحد منهما).

الأمر الخامس: أسبابُ استحقاق الربح

يستحق الربح بأحد الأسباب الثلاثة، وهي:

(١) «**المال**»: فربُّ المال يستحق الربحَ في عقد المضاربة بسبب رأس ماله مع أنه لم يمارسْ بنفسه أيَّ عملٍ.

(٢) «**العمل**»: فالمضاربُ يستحق الربحَ لمجرَّدِ عمله، بينما يكون المالُ لشخصٍ آخرَ.

(٣) «**الضمان**»: فالخيَّاطُ إذا أخذ ثوبًا أنْ يخيطَه مقابلَ أربع مائة روبية مثلًا، ولكنه لم يخط بنفسه، بل دفع إلى خيَّاطٍ آخرَ أنْ يخيطه بإزاء ثلاث مائة روبية. ففي هذه الحالة حصل للخيَّاطِ الأوَّلِ الربح – أي: مائة روبية– لمجرد أنَّ الثوب في ضمانه؛ لأنه لم يوفِّرْ مالًا و لم يمارِسْ أيَّ عملٍ.

فلو لم يتحقق أحدُ هذه الأسباب الثلاثة فلايستحق الربح.

قال العلامة المرغيناني رحمه الله تعالى:

> «وهذا لأن الربح لا يستحق إلا بالمال أو العمل أو بالضمان، فرب المال يستحقه بالمال والمضارب يستحقه بالعمل والأستاذ الذى يلقي العمل على التلميذ بالنصف بالضمان، ولايستحق بما سواها، ألا ترى أن من قال لغيره: تصرف في مالك على أن لي ربحه لم يجز؛ لعدم هذه المعاني»[١].

(١) «الهداية»: ٢/ ٦١٣، كتاب الشركة،ط:رحمانيه

الباب الأول: المصرفية الإسلامية المتداولة، دراسة تأصيلية فقهية

يتناول هذا الباب ثلاثة مباحث و خاتمة:

- المبحث الأول: «إيداعُ الأموالَ في البنك»
- المبحث الثاني: «تجارة البنك بالأموال المودعة»
- المبحث الثالث: «السحب مِنَ الودائع المصرفية»
- خاتمة: البديل الشرعي للمصرفية الإسلامية المتداولة

الباب الأول: المصرفية الإسلامية المتداولة، دراسة تأصيلية فقهية

يتناول بحث «المصرفية» ثلاث مسائل أساسية؛ لأن الناس يودعون الأموال في البنك، ثم يمارس البنك العمليات بالأموال المودعة، و كذا يسحب الناس أموالهم من البنك، و انطلاقا من هنا نقسم «المصرفية» في ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: «إيداعُ الأموال في البنك»:

يفتح الناس في البنك حسابات التوفير و الحسابات الجارية، و يودعُون فيهما الأموال، فما هو التكييف الفقهي للإيداع؟ و ما هو الحكم الشرعي له؟

فليلاحظ أن الكلام سينحصر في حسابات التوفير عند البحث في الشركة و المضاربة بعدُ.

المسألة الثانية: «تجارة البنك بالأموال المودعة»:

إذا أودع الناسُ الأموال في البنك، فيمارس بها البنكُ التعاملاتِ التجارية، فهل هذه التعاملات مشروعة أو غير مشروعة؟ و أرباحها حلال أو حرام؟

المسألة الثالثة: «السحب مِنَ الودائع المصرفية»:

ثم بعد إيداع الأموال يسحب الناس جميع أموالهم أو بعضها من الودائع المصرفية، فما هو التكييف الفقهي للسحب؟ وما هو الحكم الشرعي له؟

فنسأل الله تعالى أن يقدر لنا التواصل مع القارئ الكريم من خلال هذه المباحث التي نناقش فيها قضية «المصرفية الإسلامية المتداولة» حتى يتضح حكمها.

❊ ❊ ❊ ❊ ❊

المسألة الأولى: إيداع الأموال في البنك

تتناول المسألة الأولى مبحثين:

- المبحث الأول: فساد المضاربة البنوكية
- المبحث الثاني: فساد الشركة البنوكية

المسألة الأولى: إيداع الأموال في البنك

المسألة الأولى في «المصرفية الإسلامية»، وهي إيداع الناس أموالهم في البنك، فإنهم إذا يودعون أموالهم بحسابات التوفير(١)، فيتحقق تعاقدان:

١. التعاقد بين أصحاب حسابات التوفير وبين البنك.

فهذا التعاقد «عقد المضاربة»، في حين أن البنك «مضارب» وأصحاب الحسابات «أرباب الأموال».

٢. التعاقد بين أصحاب الحسابات (أي: أرباب الأموال).

قال الشيخ المفتي محمد تقي العثماني حفظه الله تعالى:

> ''جو لوگ بینک کے اکاؤنٹ میں رقمیں جمع کرتے ہیں، وہ باہم ایک دوسرے کے ساتھ شرکت کرتے ہیں، پھر یہ سب مل کر بینک سے مضاربت کرتے ہیں جس میں اکاؤنٹ ہولڈر ارباب الاموال ہیں اور بینک مضارب ہے''(٢)۔

> أي: «الذين أودعوا الأموال في حسابات البنك هم شركاء فيما بينهم، ثم هؤلاء كلهم يعملون مع البنك عقد المضاربة بأن يكون أصحاب الحسابات أرباب الأموال ويكون البنك مضاربا».

وتسمى هذه الشركة «شركة الأموال»، ثم هي شركة العنان من أقسام شركة الأموال حسبَ رأي المجوزين.

---

(١) أمَّا الأموال التي تودع في «الحسابات الجارية»، فهي قرض، فتجري عليه جميع أحكام القرض، كما يذكر بعضها بعدُ.

(٢) ''غیر سودی بینکاری''، ص:٣١٢

أمَّا الحكم الشرعي لهذين العقدين فإنهما فاسدان، والعقود الفاسدة في حكم الربا كما صرَّح به الفقهاء العظام رحمهم الله تعالى.

قال العلامة علاء الدين الحصكفي رحمه الله تعالى:

«وَلَوْ حُكمًا فَدَخَلَ رِبَا النَّسِيئة وَ الْبُيوعُ الْفَاسِدَة؛ فَكلّها مِنَ الرِّبَا»[١].

وقال العلامة ابن عابدين الشامي رحمه الله تعالى:

إنَّ الشُّرُوطَ الْفَاسِدَة مِنْ الرِّبَا ، وَهيَ فِي الْمُعَاوَضَاتِ الْمَالِيَّة وَغَيْرِها؛ لِأَنَّ الرِّبَا هوَ الْفَضْلُ الْخَالِي عَنْ الْعِوَضِ وَحَقِيقَة الشُّرُوطِ الْفَاسِدَة هيَ زِيَادَة مَا لَا يَقْتَضِيه الْعَقْدُ وَلَا يُلَائِمُه، فَفِيها فَضْلٌ خَالٍ عَنْ الْعِوَضِ وَهوَ الرِّبَا كَمَا فِي الزَّيْلَعِيِّ وَغَيْرِه قُبَيْلَ كِتَابِ الصَّرْفِ[٢].

وقال الإمام المرغيناني رحمه الله تعالى:

(ومن اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبائع ما ربح في الثمن).

والفرق: أن الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث في الربح، والدراهم والدنانير لاتتعينان في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها، فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق، وهذا في الخبث الذي سببه فساد الملك...[٣].

قال حكيم الأمة أشرف علي التهانوي رحمه الله تعالى – ما معناه-:

---

(١) «الدر المختار مع رد المحتار»: ٧/ ٤١٧، ط: دار المعرفة

(٢) «رد المحتار»: ٧/ ١٨٩، ط: دار المعرفة

(٣) «الهداية»: ٣/ ٦٧،٦٨

لايختص الربا في الشريعة الإسلامية بأخذ الزيادة [على القرض] وحده، بل جميع العقود الفاسدة والباطلة من الربا، وإن لم يصطلح أحد على تسميتها «ربا»، [فهي مع عدم اصطلاحهم من «الربا»] فالأحكام لاتبنى على الاسماء، بل مبناها على الحقيقة، و [كذلك] لاتختص الحرمة بـ «الربا»، فكل عقد لم يتحقق فيه شرائط جوازه فهو حرام[١].

ملاحظة:

يجب أن يعلم أن الشركة و المضاربة من العقود التي لاتفسد بالشروط الفاسدة، بل يفسد الشرط نفسه حيث لايعتبر، ولكن تفسد هذه العقود بشرطين:

(١) كل شرط يقطع الشركة في الربح، مثل شرط الراتب لشريك أو شرط المبلغ المحدَّد لأحد.

(٢) كل شرط يفضى إلى الجهالة في الربح.

وبالتالي فكل ما ذكر في الكتب الفقهية من الأسباب المفسدة لهذه العقود تستلزم إحدى هاتين المفسدتين.

أما المضاربة البنوكية، ففاسدة لأجل ستة أسباب، و كذا الشركة البنوكية فاسدة بستة أسباب، فنذكر تفاصيل فسادهما في المباحث الآتية، إن شاء الله تعالى.

---

(١) «إمداد الفتاوى»:٣/ ٤٦٦

المبحث الأول: فساد المضاربة البنوكية

يتناول هذا المبحث أسباب فساد المضاربة البنوكية، وهي ستة أسباب:

- السبب الأول: كون كلُّ رأس المال غير معلوم
- السبب الثاني: كون كلِّ رأس المال غير نقد و عدم تقويم العروض في حالة كونها رأس المال
- السبب الثالث: «كون رأس المال دينًا»
- السبب الرابع: الاستدانة بدون وجود شرائط الصحة
- السبب الخامس: استقراض المضارب والتجارة به
- السبب السادس: عدم تسليم كلِّ رأس المال إلى المضارب تمامًا

السبب الأول: كون كلّ رأس المال غير معلوم:

من الضروري لصحة «عقد المضاربة»: أن يكون رأس المال معلومًا، فإن كان مجهولًا، فلاتصح المضاربة، بل تفسد.

نصوص من الفقه الحنفي:

قال ملك العلماء الكاساني رحمه الله تعالى:

وَمِنْها: أَنْ يَكُونَ [رأس المال] مَعْلُومًا فَإِنْ كَانَ مَجْهولًا لَا تَصِحُّ الْمُضَارَبَة؛ لِأَنَّ جَهالَة رَأْسِ المَالِ تُؤَدِّي إِلَى جَهالَة الرِّبْحِ، وَكَوْنُ الرِّبْحِ مَعْلُومًا شَرْطُ صِحَّة الْمُضَارَبَة [١].

نصوص من الفقه المالكي:

قال العلامة الدسوقي رحمه الله تعالى:

(القراض توكيل على تجر فى نقد مضروب مسلم بجزء من ربحه إن علم قدرهما) أي: المال والجزء كربع أو نصف **و اشترط علم قدر الأصل؛ لأن الجهل به كما لو دفع له مالا غير معلوم العدد والوزن يؤدى إلى الجهل بالربح** [٢].

وقال العلامة الخُرَشى رحمه الله تعالى:

«قوله:(إن علم قدرهما) أي: قدر المال المدفوع والجزء المشترط للعامل؛ **لأن الجهل برأس المال يؤدى إلى الجهل بالربح كما لو دفع له صرة مجهولة الوزن يعمل بها**» [٣].

نصوص من الفقه الشافعي:

---

(١) «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع»: ٥/ ١١٤، ط: رشيدية

(٢) «حاشية الدسوقي»: ٥/ ٢٨١، ط:دار الكتب العلمية

(٣) «حاشية الخرشي على مختصر خليل» :٧/ ١٤٦، ط: دار الكتب العلمية

قال العلامة النووى رحمه الله تعالى :

«**ولا يجوز إلا على مال معلوم الصفة والقدر،** فإن قارضه على دراهم جزاف لم يصح؛ لأن مقتضى القراض رد رأس المال، وهذا لا يمكن فيما لا يعرف صفته وقدره، فإن دفع إليه كيسين فى كل واحد منهما ألف درهم، فقال: قارضتك على أحدهما و أودعتك الآخر، ففيه وجهان: أحدهما يصح؛ لأنهما متساويان، و الثانى لا يصح؛ لأنه لم يبين مال القراض من مال الوديعة......

فرع: قال الطبرى رحمه الله تعالى: ولو قال: خذ ماشئت مِنْ مالي مضاربة بيننا على النصف، فأخذ الدراهم صح تصرفه فيه، و لايكون قراضا خلافا لأبي حنيفة رحمه الله تعالى.

دليلنا: أن العقد وقع على غير معين ولا معلوم، فهو كما لو قال على ماورثت من أبى»[1].

و قال العلامة ابن شهاب الدين الرملي رحمه الله تعالى :

(و)كونه (معلوما) قدرا وجنسا وصفة، فلايجوز على نقد مجهول، و إن أمكن علمه حالا، و لو علم جنسه أو قدره أو صفته فى المجلس؛ لجهالة الربح، و به فارق رأس مال السلم (معينا) فلا يجوز على إحدى الصرتين[2].

نصوص من الفقه الحنبلي:

قال العلامة ابن قدامة الحنبلى رحمه الله تعالى :

فصل: ومن شرط المضاربة أن يكون رأس المال معلوم المقدار، ولا يجوز أن يكون مجهولا ولا جزافا ولو شاهداه،

(١) «المجموع شرح المهذب للنووى»: ١٤/ ٤١٤، ط:دار الحديث القاهرة

(٢) «نهاية المحتاج الى شرح المنهاج»: ٥/ ٢٥٢،ط:دار الفكر

وبهذا قال الشافعى، وقال أبو ثور و أصحاب الرأى: يصح إذا شاهداه والقول قول العامل مع يمينه فى قدره؛ لأنه أمين رب المال، والقول قوله فيما فى يديه فقام ذلك مقام المعرفة به.

ولنا: أنه مجهول فلم تصح المضاربة به كما لو لم يشاهداه، وذلك لأنه لا يدرى بكم يرجع عند المفاصلة ولأنه يفضى إلى المنازعة والاختلاف فى مقداره فلم يصح كما لو كان فى الكيس، وما ذكروه يبطل بالسلم وبما إذا لم يشاهداه»[١].

أما المضاربة البنوكية فرأس المال لا يكون معلومًا بأن يعلم ما جرت به التعاملات التجارية مِنْ بداية السنة إلى نهايتها أو مِنْ بداية الشهر إلى نهايته؛ لأنَّ رأس المال يختلف في البنك كل يوم، بل في كل ساعة.

وجه الحرمة في السبب الأول:

و الظاهر أنَّ رأس المال إذا لم يكن معلوما، فالربح يكون مجهولا أيضا، و ما يوزع باسم الأرباح، فهو على أربعة أقسام عادة:

١) خسرت التجارة.

٢) لم تخسر التجارة و لم تربح.

٣) ربحت التجارة أقل من الربح المحدد الموزع.

٤) ربحت التجارة أكثر من الربح المحدد الموزع.

في هذه الصور كلها يلزم أكلُ حقِّ الغير بدون حقٍ، وهو حرامٌ.

---

(١) «المغنى» لابن قدامة:٦/ ٤٤٤، ط:دار الحديث القاهرة

السبب الثاني: كون كلِّ رأس المال غير نقد و عدم تقويم العروض في حالة كونها رأس المال:

يشترط لصحة «عقد المضاربة»: أن يكون رأس المال لجميع الشركاء وقت التعاقد نقدًا، فإن كان رأس المال عروضا، فلا تصح المضاربة عند الحنفية و جمهور الفقهاء، غير أنه يجوز في رواية عن الإمام أحمد، و لكن يشترط عنده لجوازه: أن تُقوَّمَ العروضُ وقت العقد، وتجعل قيمتها رأس المال في المضاربة.

نصوص من الفقه الحنفي:

قال في «الفتاوى الهندية»:

> منها: أن يكون رأسُ المال دراهم أو دنانير عند أبى حنيفة و أبى يوسف رحمهما الله تعالى، وعند محمد رحمه الله تعالى: أو فلوسا رائجة حتى إذا كان رأس مال المضاربة ما سوى الدراهم والدنانير والفلوس الرائجة لم تجز المضاربة إجماعا، وإن كان رأس مال المضاربة فلوسا رائجة لا تجوز على قولهما، و على قول محمد رحمه الله تجوز، هكذا فى «المحيط»، و الفتوى على أنه تجوز كذا فى «التتارخانية» ناقلا عن «الكبرى»[1].

و قال سماحة الشيخ محمد تقي العثماني حفظه الله في «فتاوى العثماني» – ما معناه– :

> **السؤال**: لو أعطى رب المال للمضارب العروض (السلع) دون النقود، فهل تصح المضاربة؟
>
> **الإجابة**: لاتصح المضاربةُ بالعروض عند الحنفية وجماهير العلماء إلا أن تجعل نقدا بالبيع، غير أنه يجوز في رواية عن أحمد،

(١) «الفتاوى الهندية»: ٤/ ٢٨٦، ط: رشيدية.

وتجعل قيمة العروض وقت العقد رأس مال المضاربة. (الإنصاف للمرداوي:٥/ ٤٠٩)

رخصَّ الشيخ التهانوي رحمه الله تعالى أن يؤخذ قول المالكية وقت الحاجة في الشركة بالعروض. (إمداد الفتاوى:٣/ ٤٩٥).

فيمكن أن تكون هذه الرخصة ههنا أيضًا[١].

نصوص من الفقه المالكي:

قال العلامة الخرشي رحمه الله تعالى:

(ص) ولا بتبر لم يتعامل به ببلده ....كفلوس وعرض إن تولى بيعه.

(ش) التشبيه فى المنع، و المعنى أن الفلوس الجدد لايجوز أن تكون رأس مال القراض إذا كان يتعامل بها؛ لأنها تؤول إلى الفساد والكساد، و هذا هو المشهور.

قال بعض: ولعل المنع ما لم تنفرد بالتعامل بها، **وكذلك لايجوز أن يكون رأس مال القراض عرضا،** ويدخل فيه الفلوس التى لايتعامل بها؛ لأن المراد به ما قابل النقد إذا كان العامل هو الذى يتولى بيعه؛ **لأن القراض رخصة انعقد الإجماع على جوازه بالدنانير والدراهم، و بقى ماعداه على أصل المنع، وسواء كان لبيعه خطبٌ وبالٌ أمْ لَا.**

وتقييد اللخمى ضعيفٌ، و ظاهرُه منعُ القراض بالعرض و لو ببلد لايتعامل فيه إلا به؛ **لأن القراض رخصة، فيقتصر فيها على ما ورد**»[١].

(١) «فتاوى العثماني» : ٣/ ٣٨،٣٩

وكذا ذكره في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير(٢).

وقال العلامة وهبة الزحيلي رحمه الله تعالى:

«وأما شروط رأس المال فهى: أولاً أن يكون رأس المال من النقود الرائجة أي: الدراهم والدنانير ونحوها كما هو الشرط فى شركة العنان، **فلا تجوز المضاربة بالعروض من عقار أو منقول عند جمهور العلماء**، و لو كان المنقول مثليًّا عند الحنفية والحنابلة، و أجازها ابن أبى ليلى والأوزاعى، وتنعقد حينئذ على قيمها عند انعقاد المضاربة.

وحجة الجمهور: أن رأس المال إذا كان عروضًا كان غررًا؛ لأن المضاربة تؤدى حينئذ إلى جهالة الربح وقت القسمة؛ إذ أن قيمة العروض تعرف بالحزر والظن، و تختلف باختلاف المقومين، و الجهالة تفضى إلى المنازعةِ، و المنازعةُ تفضى إلى الفساد، و للعامل حينئذ أجر مثله فى ذمة رب المال.

وكون القراض لا يجوز بالعروض عند المالكية مع جواز ذلك فى شركة العنان، فلأن القراض رخصة يقتصر على ما ورد فيها»(٣).

نصوص من الفقه الشافعي:

قال العلامة النووي رحمه الله تعالى:

«فصل فيما يصح فيه القراض وما لايصح: ولايصح إلا على الأثمان، وهى الدراهم والدنانير، **فأمَّا ما سواهما من العروض**

(١) «حاشية الخرشي على مختصر خليل»:٧/ ١٤٩، ط:دار الكتب العلمية

(٢) انظر: «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير»: ٥/ ٢٨٢، ط:دار الكتب العلمية

(٣) «الفقه الإسلامي و أدلته»: ٥/ ٣٩٣٢، ط:رشيديه

والعقار والسبائك والفلوس، فلا يصح القراض عليها؛ لأن المقصود بالقراض رد رأس المال و الاشتراك فى الربح، ومتى عقد على غير الاثمان لم يحصل المقصود؛ لأنه ربما زادت قيمته فيحتاج أن يصرف العامل جميع ما اكتسبه فى رد مثله إن كان له مثلٌ و فى رد قيمته إن لم يكن له مثلٌ، وفى هذا إضرار بالعامل.

و ربما نقصت قيمته، فيصرف جزءا يسيرا من الكسب فى رد مثله أو رد قيمته، ثم يشارك رب المال فى الباقى، و فى هذا إضرارٌ برب المال؛ لأن العامل يشاركه فى أكثر رأس المال. وهذا لا يوجد فى الأثمان؛ لأنها لا تقوَّمُ بغيرها، ولا يجوز على المغشوش من الأثمان؛ لأنه تزيد قيمته و تنقص كالعروض.....

ويجوز القراضُ على الدراهم والدنانير، قال الشيخ أبو حامد: وهو إجماع لاخلاف فيه بين أهل العلم، و أما ماسواهما من الأموال مما له مثلٌ كالحبوب والأدهان أو مما لامثل له كالثياب والعبيد فلايجوز عقد القراض عليها، وبه قال مالك وأبوحنيفة وعامة أهل العلم[1].

نصوص من الفقه الحنبلي:

قال العلامة ابن قدامة الحنبلى رحمه الله تعالى :

فأما العروض فلاتجوز الشركة فيها فى ظاهر المذهب، نص عليه أحمد فى رواية أبى طالب وحرب و حكاه عنه ابن المنذر، وكره ذلك ابن سيرين ويحيى ابن كثير والثورى والشافعى وإسحاق و أبو ثور و أصحاب الراى....

(١) «المجموع شرح المهذب»: ١٤/ ٤١٤، ط:دار الحديث، القاهرة

وعن أحمد رواية أخرى: أن الشركة والمضاربة تجوز بالعروض، و تجعل قيمتها وقت العقد رأس المال. قال أحمد : إذا اشتركا فى العروض يقسم الربح على ما اشترطا.

وقال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن المضاربة بالمتاع قال: جائز، فظاهر هذا صحة الشركة بها. اختار هذا أبو بكر وأبو الخطاب، وهو قول مالك و ابن أبى ليلى، وبه قال فى المضاربة طاوس و الأوزاعى و حماد بن أبى سليمان؛ لأن مقصود الشركة جواز تصرفهما فى المالين جميعا وكون ربح المالين بينهما، وهذا يحصل فى العروض كحصوله فى الأثمان، فيجب أن تصح الشركة والمضاربة بها كالأثمان ويرجع كل واحد منهما عند المفاصلة بقيمة ما له عند العقد كما إننا جعلنا نصاب زكاتها قيمتها.

وقال الشافعى: إن كانت العروض من ذوات الأمثال كالحبوب والأدهان جازت الشركة بها فى أحد الوجهين؛ لأنها من ذوات الأمثال أشبهت النقود ويرجع عند المفاصلة بمثلها، وإن لم تكن من ذوات الأمثال لم يجز وجها واحدا؛ لأنه لا يمكن الرجوع بمثلها.

و لنا: أنه نوع شركة، فاستوى فيها ما له مثل من العروض، و ما لا مثل له كالمضاربة، وقد سلم أن المضاربة لا تجوز بشىء من العروض و لأنها ليست بنقد، فلم تصح الشركة بها كالذى لا مثل له»[١].

أما المضاربة البنوكية فلايكون جميع رأس المال فيها نقدًا؛ لأن الجزء الكبير من رؤوس الأموال للشركاء القدامى وقت تعاقد الشركاء الجُدَد يكون من السلع

(١) «المغني لابن قدامة»: ٦/ ٣٧٢،٣٧٣، ط:دار الحديث القاهرة

والبضاعات، مثلُ الأصول الثابتة (أي:الأثاث، و المكيَّفات، و المراوح، و المباني، و الأراضي، والسيارات، وغيرها) و البضائع التجارية التي تمَّ شراؤُها، ولكن لم تُبَعْ بعدُ.

وبما أن مجموع رأس المال عند المضارب (أي:البنك) يتكوَّنُ من رؤوس الأموال للشركاء الجُدَد و من رؤوس الأموال للشركاء القدامى، فلم يكن كلُّها نقدًا إذا كان بعضها من العروض، إلَّا إذا اعتبرت قيمة هذه السلع وقت التعاقد رأس المال وفقًا لما ذكره في «فتاوى العثماني».

غيرَ أنَّ البنك لا يعمل بما ذكر في «فتاوى العثماني» أيضًا؛ لأنها لاتقوَّمُ السلعُ في البنك و لايمكن تقويمها، وبالتالي فلم تجز هذه المضاربة في أيِّ مذهب من المذاهب، بل هي فاسدة وفقًا لما ذكره في «فتاوى العثماني» أيضا؛ لأجل أن رأس المال غير نقد و غير معلوم.

إجابات عن بعض الشبهات:

الشبهة الأولى:

إنّ هذا الكلام: «بأن العروض لاتقوَّمُ في المصارف الإسلامية» مبنيٌّ على الجهل بالنظام الحاسوبي الجديد؛ لأن الحاسوب يخبر بجميع هذه العمليات الحسابية في لحظات سريعة.

الإجابة الأولى:

أيُّ زرٍّ من أزْرار الحاسوب يخبر عن طريق الضغط سعرَ جميع أصول البنك: من عشرات السيارات المستأجرة وسيارات العمال والأثاث والأراضي وغير ذلك؟ وهل يمكن ذلك؟! مع أن قيمة هذه الأصول تختلف عن وقتٍ لآخر، فهل بإمكان أنْ نعرفَ القيمة الحالية لهذه الأشياء بدون العرض على الخبراء بعد ضغط زرٍّ حاسوبيٍّ فحسْب؟! فهل يخبر أحدٌ عن ذلك الزر الحاسوبي؟!

الإجابة الثانية:

مِنَ المعلوم أنَّ نتيجة كل عملية تتبع تلك العملية، فلو كان تقويم السلع في البنوك الإسلامية عملية واقعيَّة لظهرت نتائجها، بينما لم يرها أحدٌ حتى اليوم.

ويمكن أن تظهر نتيجة هذه العملية في أحد الأمور الثلاثة:

(١) أن تكون القيمة السوقية للسلع وقت التعاقد تساوي رأس المال.

(٢) أن تكون أكثر منه.

(٣) أن تكون أقل منه.

أمَّا الأمر الأول - وإن كان ممكنا في حدِّ ذاته- فإنَّه مِنَ المستحيل عادةً؛ لأنَّ التجارة لو كانت في تطور وتقدم، فيظهر الأمر الثاني، وتزيد قيمة السلع على رأس المال، وإن كانت في تدهور وتراجع، فيظهر الأمر الثالث وتنقص قيمة السلع عن رأس المال.

فهل شاهد أحدٌ هذه النتيجة الغالية؟ فهل أخبر بنكٌ للشريك القديم:بأنَّه قد تمَّ زيادة رأسِ مالِك وقتَ تقويم العروض التي في نصيبك، إذا فتح الحسابَ الشركاءُ الجُدَدُ، و الآن رأس مالك الحاليّ كذا و كذا، و تُعْطى الربح بما يتناسب رأس المال الجديد؟! فهل أخبره أحد البنوك لشركائهم ولو مرة واحدة؟!

الشبهة الثانية:

المال الذي يعطى للشركاء كلَّ شهر باسم «الربح» هو الربح الحقيقي، أي: ما زاد مِنْ رأس المال يعطى جميعه كلَّ شهر، ولذا يكون رأس المال على حاله دائمًا.

الإجابة الأولى:

إن هذا الكلام مبنيٌّ على الجهل بالواقع؛ لأن المجيزين يعتقدون بأنفسهم أنَّ توزيعَ الأرباح كل شهر صعبٌ، و أن الحساب الواقعي في كل شهر للتعاملات التجارية المنتشرة متعذرٌ، بل من المستحيل، ولذلك يقولون: هذا توزيع الأرباح تحت الحساب، و الحسابات الحقيقية ستكون في وقت لاحق. وعلى الرغم أنه لم ير أحدٌ هذه الحسابات الحقيقية في العالم حتى اليوم.

الإجابة الثانية:

على سبيل الفرض والتسليم لو قلنا: إنها حسابات حقيقية و أرباح حقيقية، فالمشكلة الأصلية على حالها؛ لأنه إذا أودع أحدٌ المال في البنك في التاريخ (١٥) مثلًا، ففي ذلك الوقت تكون أرباح أنصباء الشركاء القدامى للأيام السابقة - خمسة عشر- مع أنصبائهم، ففي ذلك الوقت من اللازم أن يتم تقويم أنصبائهم، و زيادة رأس مالهم، مع أنَّ البنك لا يهتم بذلك، ومن ادَّعى الاهتمام فعليه البيان.

وجه الحرمة في السبب الثاني:

رأس المال الحقيقي في هذه الحالة: هو ما يحصل بتقويم العروض، فالآن لو كان ما اعتبر رأس المال بدون التقويم أقل مِنْ رأس المال الحقيقي في حالة التقويم، فيلزم إعطاء حقه للغير بغير حقٍّ، ولو كان رأس المال الحقيقي أقل، فيلزم إعطاؤه حقَّ الغير بغير حقٍّ.

السبب الثالث: كون رأس المال دينًا:

من شرائط الصحة لـ «عقد المضاربة»: أن يكون رأس المال عينًا وقت العقد، وإن لم يكن عينا، بل كان دينا، فتفسد المضاربة.

نصوص من الفقه الحنفي:

قال ملك العلماء الكاساني رحمه الله تعالى:

> **ومنها: أن يكون رأس المال عينًا لا دينًا، فإن كان دينًا فالمضاربة فاسدة**، وعلى هذا يخرج ما إذا كان لرب المال على رجل دين، فقال له: اعمل بديني الذي في ذمتك مضاربة بالنصف، إنَّ المضاربة فاسدة بلا خلاف، فإن اشترى هذا المضارب وباع، له ربحه وعليه وضيعته[1].

نصوص من الفقه المالكي:

(١) «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع»: ٦/ ٨٣، ط: سعيد

قال العلامة الدسوقي رحمه الله تعالى:

(لا بدين) لرب المال (عليه) أي: على العامل؛ لأنه يتهم على أنه أخره به ليزيده فيه. (و) إن وقع بدين (استمر) دينا على العامل يضمنه لربه و للعامل الربح وعليه الخسر (ما) أي: مدة كونه لم يقبض أو لم يحضره لربه و يشهد أي: مع الإشهاد بعدلين أو عدل وامرأتين، فإن أقبضه لربه أو أحضره مع الإشهاد على أن هذا هو الدين الذى على المدين وأن ذمته قد برئت منه، ثم دفعه له قراضا صح؛ لانتفاء التهمة المتقدمة[١].

وكذا ذكره في حاشية الخرشي على مختصر خليل [٢].

نصوص من الفقه الشافعي:

قال العلامة الماوردى رحمه الله تعالى:

«**ولو قال له: قد قارضتك على ألف من دينى الذى على فلان فاقبضها منه قراضا لم يجز؛ لأنه قراض على مال غائب،** فإن قبضها واتجر بها صح القبض؛ لأنه وكل فيه، وكان الربح والخسران لرب المال وعليه؛ لحدوثهما عن ملكه فى قراض فاسد.

ولو كان له على العامل دين، فقال له: قد جعلت ألفا من دينى عليك قراضا فى يدك، لم يجز تعليلا بأنه قراض على مال غائب، و فيما حصل فيه من الربح أو الخسران قولان حكاهما أبو حامد فى جامعه تخريجا:

---

(١) «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير»: ٥/ ٢٨١، ط:دار الكتب العلمية

(٢) لاحظ: «حاشية الخرشي على مختصر خليل»:٧/ ١٤٧، ط:دارالكتب العلمية

أحدهما : أنه لرب المال و عليه كالحادث عن مقارضته من دين على غيره فعلى هذا تبرأ ذمة العامل من الدين إذا اتجر به.

والقول الثانى – وهو الأصح–: أن الربح والخسران للعامل، و عليه دين رب المال، ولا يبرأ بالتجارة من دين رب المال»[1].

وقال العلامة النووى رحمه الله تعالى:

«فرع: المقارضة بالدين، **إذا كان لرجل على رجل دين، فقال له: اعزل المال الذى لى عليك، وقد قارضتك عليه، لم يصح القراض؛** لأن الإنسان لايصح قبضه دين غيره من نفسه، ولأنه قراض على صفة، فلم يصح كما لو دفع إليه ثوبا، وقال: بعه و إذا بعته فقد قارضتك على ثمنه.

إذا ثبت هذا: فإن عزل مَنْ عليه الدينُ قدرَ الدين مِنْ ماله، واشترى بعينه شيئا كان ذلك ملكا لمن عليه الدين؛ لأنه اشتراه بعين ماله، و إن اشترىٰ شيئا بثمن فى ذمته بنية القراض و نقد الثمن من الذى عزله، ففيه وجهان:

أحدهما: أن الشراء يقع لمن له الدينُ و تبرأ ذمة المشترى من الدين بتسليمه إلى البائع؛ لأنه سلَّم إليه بإذنه، و يكون الربح كله له، ويجب عليه للعامل أجرة مثله.

و الثانى – وهو المذهب–: أنَّ الشراء لمن عليه الدينُ، و لاتبرأ ذمته مِنَ الدين، ولا أجرة له؛ لأنه لا يصح أن يشترى شيئا بنية القراض إلا إذا كان فى يده مال القراض، و ليس فى يده مال للقراض؛ لأنا بينا أنَّ قبضه من نفسه لايصح»[2].

(١) «الحاوى الكبير»: ٧/ ٣٠٨، ط:دار الكتب العلمية

(٢) «تكملة المجموع شرح المهذب»: ١٤/ ٤٦٨، ط:دار الحديث، القاهرة

نصوص من الفقه الحنبلي:

قال العلامة ابن قدامة الحنبلي رحمه الله تعالى:

«**ولا يجوز أن يقال لمن عليه دين: ضارِبْ بالدين الذى عليك، نصَّ أحمد على هذا، وهو قول أكثر أهل العلم، و لا نعلم فيه مخالفا.**

قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أنه لا يجوز أن يجعل الرجل دينا له على رجل مضاربة وممن حفظنا ذلك عنه عطاء و الحكم و حماد و مالك و الثورى و إسحاق و أبو ثور و أصحاب الرأى و به قال الشافعى.

وقال بعض أصحابنا: يحتمل أن تصح المضاربة؛ لأنه إذا اشترى شيئا للمضاربة فقد اشتراه بإذن رب المال ودفع الدين إلى من أذن له فى دفعه إليه، فتبرأ ذمته منه و يصير كما لو دفع إليه عرضا، وقال: بعه وضارب بثمنه.

وجعل أصحاب الشافعى مكان هذا الاحتمال أن الشراء لرب المال وللمضارب أجر مثله؛ لأنه علقه بشرط، و لا يصح عندهم تعليق القراض بشرط، والمذهب هو الأول»[1].

أمَّا رأس المال في المضاربة البنوكية فلايكون كله عينا؛ لأنَّ جزءًا مِنْ رؤوس الأموال لأرباب الأموال القدامى يكون دينا على الآخرين وقت مضاربة أرباب الأموال الجُدَدَ (أي: أصحاب الحسابات الجديدة).

وطبعًا إن المجموع مِنْ رؤوس الأموال للقدامى والجدد يكون رأس المال لدى المضارب -أي: البنك- وقت عقد رب المال الجديد، ولايكون كلُّه عينا، بل الجزء

(١) «المغنى لابن قدامة»: ٦/ ٤٤٣، ط:دار الحديث، القاهرة

الكبير منه يكون دينا في ذمة الآخرين، وبناء على هذا السبب فلم تصحَّ المضاربة، بل تفسد عند جميع الأئمة.

وجه الحرمة في السبب الثالث:

يجب أن يعطى للشركاء القدامى الربح في الأشهر القادمة أقل بالنسبة إلى مقدار رأس المال الذي هو دين في هذه الحالة، غير أنه يعطى لهم الربح بالنسبة إلى كل رأس المال مع أنه حق للشركاء الجدد، فيعطى لهم بغير حق. وهذا حرام و أكل بالباطل.

السبب الرابع: الاستدانة بدون وجود شرائط الصحة:

يجب على المضارب ألا يمارس التجارة لرب المال نسيئةً أكثر مِنْ رأس ماله، فلو مارس أكثر منه، فيضمن للتجارة الزائدة هو خاصة، و لا يشاركه فيها رب المال، غيْرَ أنه يجوز له أن يمارس أكثر من رأس المال نسيئة بشرطين:

١. أنْ يأذنَ له ربُّ المال بالصراحة بممارسة التجارة نسيئةً أكثرَ مِنْ رأس ماله بقدرِ رأس المال أو نصفه أو ثلثه أونحو ذلك.

٢. أنْ تنفصل العملياتُ الحسابيةُ للتعاملات الزائدة.

فلو حصل إذنٌ صريحٌ مِنْ ربِّ المال ففي هذه الحالة ضابطة توزيع الربح والخسارة للتعاملات الزائدة:أنَّ كلًّا منهما يستحق الربح فيها بقدر ما يتحمل الضمان (أي: المسؤولية)، وبالتالي لو تمَّ تحديدُ الضمان لها بأن يتحمل رب المال ثمانين في المائة والمضارب عشرين في المائة، فسيتمُّ توزيعُ الأرباح و الخسائر بنسبة الثمانين و العشرين، ولو لم يتِمَّ تحديدُ نسبة الضمان لها صراحة، فستكون نسبة الربح والخسارة على حدٍّ سواء، أي: خمسين في المائة لكليهما.

نصوص من الفقه الحنفي:

قال الإمام السرخسي رحمه الله تعالى:

«وما استدان ـ سواء كان بقدر مال المضاربة أو أقل أو أكثر ـ فهو بينهما نصفان، فربحه ووضيعته بينهما نصفان، حتى لو هلكت المشتراة بالدين كان ضمان ثمنها عليهما نصفين.

ولو كان أمره أن يستدين على نفسه، كان ما اشتراه المضارب بالدين له خاصة دون رب المال؛ لأنه في الاستدانة على نفسه يستغني عن أمر رب المال، فكان وجود أمره فيه وعدمه سواء....

ولا تكون هذه الشركة بطريق المضاربة؛ لأن المضاربة لا تصح إلا برأس مال عين، فكانت هذه الشركة في معنى شركة الوجوه، فيكون المشترى مشتركا بينهما نصفين، فلا يصح منهما شرط التفاوت في الربح مع مساواتهما في الملك في المشترى[1].

نصوص من الفقه المالكي:

قال العلامة الخرشي رحمه الله تعالى:

«(ص) ولا يجوز اشتراؤه من ربه.

(ش) يعنى: أن عامل القراض لايجوز له أن يشتري من رب المال سلعا للتجارة، سواء كان ذلك قبل العمل أو بعده، كان ما يشترى قليلا أو كثيرا، وعللوا المنع؛ لأنه يؤدي إلى قراض بعروض؛ لأن رأس المال رجع إلى ربه، وكأنه دفع المال عروضا، و أما شراؤه سلعة لنفسه لا للتجارة فإنه جائز.

(ص) أوْ بنسيئة و إن أذن.

(ش) تقدم أن العامل يجوز له أن يبيع بنسيئة إذا أذن له رب المال، و ذكر هنا أنه لا يجوز أن يشترى بها، و لو أذن له رب المال فى ذلك.

---

(١) «المبسوط للسرخسي، باب المضارب يأمره رب المال بالاستدانة» :٢٢/ ١٦٣، ط:رشيدية

و الفرق أن بيعه بالدين فيه تعريض لإتلاف المال، و هو من حق رب المال، فإذا أذن جاز له ذلك، وأما شراؤه بالدين، فإنه يكون ضامنا، فالربح له ولا شيء منه لرب المال؛ لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن ربح مالم يضمن، فكيف يأخذ رب المال ربح مايضمنه العامل فى ذمته؟

وقوله: «أو بنسيئة» أي: للقراض، أما إن كان لنفسه فهو ما مرَّ فى قوله: «أو شارك إن زاد مؤجلا بقيمته» وقوله: «أو بنسيئة» فإن وقع ضمن و الربح له، وهذا حيث كان لرب المال حصة من الربح، و لو كان الربح كله للعامل جاز؛ إذ تخلص حينئذ من نهيه عليه الصلاة والسلام مِنْ ربح ما لم يضمن.

(ص) أو بأكثر.

(ش) يعني: **وكذلك لايجوز للعامل أن يشتري سلعا للقراض بأكثر من مال القراض؛ للنهى عن ربح مالم يضمن،** و ذلك لأن العامل يضمن مازاد فى ذمته و يكون فى القراض، وحينئذ يؤدى إلى ما ذكر، فإن فعل كان له أجر مثله، وأمَّا إذا اشترى بالزائد لنفسه، فإنه يكون شريكا بنسبة ذلك كما مر»[1].

وقال العلامة الدسوقي رحمه الله تعالى:

قوله: (أو اشتراؤه سلعا للقراض بنسيئة) إنما منع ذلك لأكل رب المال ربح ما لم يضمن، و قد نهى عنه النبى عليه الصلاة والسلام، فلو اشترى العامل بالنسيئة لنفسه لجاز؛ للخلوص من النهى المذكور.

---

(١) «حاشية الخرشي على مختصر الخليل» : ٧/ ١٧٠، ط:دار الكتب العلمية

ثم إن المنع مقيد بما إذا كان العامل غير مدير، وأما المدير فله الشراء للقراض بالدين كما فى سماع ابن القاسم.

ويجب أن يقيد ذلك بكون الدين الذى يشترى به يفى مال القراض وإلا لم يجزه، اهـ.

قوله: (وإن أذن ربه) أي: بخلاف بيعه بالدين، فإنه يمنع ما لم يأذن له رب المال وإلا جاز.

ولا يقال: إن إتلاف المال لا يجوز؛ لأن التلف هنا غير محقق على أن إتلاف المال الممنوع أن يرميه فى بحر أو نار مثلًا بحيث لا ينتفع به أصلا.

قوله: (فإن فعل ضمن) أي: فإن فعل العامل واشترى بنسيئة ضمن ذلك العامل ما اشتراه بالنسيئة، وكان له ربحه.

قوله: (واشتراؤه بأكثر) أي: لأدائه لسلف جر نفعا إذا نقد و أكل ربح ما لم يضمن إذا لم ينقد.

قوله: (فإن فعل كان شريكا) أي: إذا لم يرض رب المال بما فعله أما لو رضى به دفع له رب المال قيمة المؤجل و عدد الحال و صار الكل رأس المال كما مر.

وقوله: (بنسبة قيمة ما زاد) أي: إذا كان ذلك الأكثر لأجل»[1].

نصوص من الفقه الشافعي:

قال العلامة النووى رحمه الله تعالى:

فصل: فى اشتراء العامل أكثر من راس المال:

ولا يشترى العامل بأكثر من رأس المال؛ لأن الإذن لم يتناول غير رأس المال، فإن كان رأس المال ألفا، فاشترى عبدا بألف، ثم

(١) «حاشية الدسوقي»: ٥/ ٢٩٨، ط:دار الكتب العلمية

اشترى آخر بألف قبل أن ينقد الثمن فى البيع الأول فالأول للقراض؛ لأنه اشتراه بالإذن، وأما الثاني فينظر فيه فإن اشتراه بعين الألف فالشراء باطل؛ لأنه اشتراه بمال استحق تسليمه فى البيع الأول فلم يصح، و إن اشتراه بألف فى الذمة كان العبد له ويلزمه الثمن فى ماله؛ لأنه اشترى فى الذمة لغيره ما لم يأذن فيه، فوقع الشراء له» [١].

وقال العلامة الرملى رحمه الله تعالى:

ولا يشترى للقراض بأكثر من رأس المال والربح إلا بإذن المالك -كما دلَّ عليه كلام المصنف- على أنه يمكن رجوع بغير إذنه إلى هذه أيضا، و هو ظاهر......

و لو فعل ما منع منه من نحو شراء أصله ...... أو بأكثر رأس المال (لم يقع للمالك ويقع للعامل إن اشترى في الذمة)...... فإن اشترى بالعين كان باطلا من أصله»[٢].

نصوص من الفقه الحنبلي:

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله تعالى:

«فصل: **وليس له أن يشترى بأكثر من رأس المال؛ لأن الأذن ما تناول أكثر منه،** فإن كان رأس المال ألفا، فاشترى عبدا بألف ثم عبدا آخر بعين الألف، فالشراء فاسد؛ لأنه اشتراه بمال يستحق تسليمه فى البيع الأول.

(١) «تكملة المجموع شرح المهذب»: ١٤/ ٤٣٦، ط:دار الحديث، القاهرة

(٢) «نهاية المحتاج»: ٥/ ٢٦٦، ط:دار الفكر

وإن اشتراه فى ذمته صح الشراء والعبد له؛ لأنه اشترى فى ذمته لغيره ما لم يأذن له فى شراءه، فوقع له وهل يقف على إجازة رب المال على روايتين ومذهب الشافعى كنحو ما ذكرنا»[١].

الفرق بين «الاستدانة» و«النسيئة» عند السادة الأحناف:

«**النسيئة**»: هي ممارسة المضاربِ التجارةَ إلى حدِّ رأس المال مؤجَّلًا.

مثلًا: إذا كان رأس المال عشرة ملايين روبية، واشترى المضارب بضاعة بعشرة ملايين روبية: نصفه نقدًا ونصفه مؤجلًا، فيعتبر هذا التعاقد «نسيئة»؛ لأنه في حدِّ رأس المال، و تجوز «النسيئة» بغير إذن رب المال عند التعامل.

«**الاستدانة**»: هي ممارَسَةُ المضاربِ التجارةَ أكثر مِنْ رأس المال مؤجَّلًا.

مثلًا: إذا كان رأسُ المال مليارَ روبية، واشترى المضاربُ بضاعةً بثلاثة مليارات روبية مؤجَّلًا، فهذه هي «الاستدانة»، وقد مرّ حكمها سابقا.

و بالتالي فممارسة البنك التعاملات أكثرَ مِنْ رأس المال تعتبر «استدانة» دون «نسيئة»، كما اشتبه الأمر على بعض العلماء في الفرق بينهما، و كتب جواز «الاستدانة» بدون إذن رب المال لعرف التجار مستدلًّا بالنصوص التي تدل على جواز النسيئة، مع أنَّها غير «النسيئة».

فتشتمل المضاربة البنوكية على هذ المحظور؛ لأن التعاملات التجارية يتمُّ ممارستُها في البنك أكثرَ من رأس المال كما يظهر من شرط المسؤولية المحدودة، و تصريح بعض العلماء شفويًّا.

وجه الحرمة في السبب الرابع:

أصبح ربح المضاربة مجهولا بسبب هذا الاختلاط بأنْ لا يمكن توزيعٌ صحيحٌ له، وبالتالي فوفقًا لتفاصيل السبب الأول يكون وجه الحرمة فيه ما ذكرنا ه في السبب الأول.

---

(١) «المغني لابن قدامة»: ٦/ ٤٠٧، ط:دار الحديث، القاهرة

السبب الخامس: استقراض المضارب والتجارة به:

لو أمر شخصٌ أحدًا أنْ استقرضْ لي ألفًا مِنْ فلان، و اتَّجِرْ فيه، و أعطني كذا ربحًا، و لك كذا ربحًا، ثم استقرض المأمور من فلان و اتَّجَرَ، فلاتصح المضاربةُ في هذه الحالة، و المال الحاصل بالاستقراض كلُّه للآخذ، و ضمان جميع القرض عليه و ربحه له، و لايملكه الآمرُ بأمره، فلايجب عليه الضمانُ و لايستحق الربحَ.

نصوص من الفقه الحنفي:

قَالَ الإمام السرخسي رحمه الله تعالى:

«والأصح أن يقول: **الأمر بالاستقراض باطل، ألا ترى أنه لو أمر رجلا أن يستقرض له ألفا من فلان، فاستقرضها كما أمره كان الألف للمستقرض دون الآمر** ... وما كان الأمر بالاستقراض إلا نظير الأمر بالتكدي، وهو باطل، وما يحصل للمتكدي يكون له دون الآمر»[١].

نصوص من الفقه المالكي:

قال العلامة الخرشي رحمه الله تعالى:

«وكذلك يكون القراض فاسدا إذا اشترط رب المال على العامل أن يشترى بالدين، فاشترى بالنقد، فإن له قراض مثله، **وأما إن اشترى بالدين فإن الربح له والخسارة عليه؛ لأن الثمن قرض فى ذمته**»[٢].

نصوص من الفقه الشافعي:

قال العلامة وهبة الزحيلى رحمه الله تعالى:

---

(١) «المبسوط للسرخسي، باب المضارب يأمره رب المال»: ٢٢/ ١٦٥،١٦٤، ط:رشيديه

(٢) «حاشية الخرشي على مختصر خليل»: ٧/ ١٥١، ط:دار الكتب العلمية

«ثالثًا : **أن يكون رأس المال عينًا حاضرةً لا دينًا، فلا تصح المضاربة على دين ولا على مال غائب. وعليه لا يجوز أن يقال لمن عليه دين: ضارب بالدين الذى عليك.**

وهذا الشرط والذى قبله باتفاق العلماء، والمضاربة بالدين فاسدة؛ لأن المال الذى فى يد مَنْ عليه دين له، وإنما يصير لدائنه أو غريمه بقبضه، ولم يوجد القبض ههنا.

والشرط أن يكون المال حاضرًا عند التصرف، فلا يشترط الحضور فى مجلس العقد، فلو وفى الدين و سلَّم إلى المضارب أو أحضر المال الغائب، فسلم إليه صحت المضاربة.

وبناء عليه: إذا كان لرب المال دين على رجل، فقال له: اعمل بديني الذى فى ذمتك مضاربة بالنصف، فقال أبو حنيفة: إذا اشترى المدين بذلك وباع فجميع ما اشترى وباع يملكه هو وله ربحه وعليه وضيعته (خسارته)، و الدين يظل قائما فى ذمته بحاله.

وهذا مبنى على الأصل المقرر عنده فيمن وكل رجلًا ليشترى له بالدين الذى فى ذمته: وهو أنه لا يجوز. وهذا متفق مع مذهب المالكية والشافعية والحنابلة أيضًا، فلا تصح عندهم المضاربة بما فى ذمة المضارب من دين لآخر، وإنما لا بد من تسليمه إلى الدائن، ثم يسلمه الدائن مرة أخرى للمضارب»[١].

ملاحظة:

إذا لم يجز القراض بالدين فكيف يجوز بالاستقراض؟!

وقال رحمه الله تعالى أيضا:

(١) «الفقه الإسلامي وأدلته»: ٥/ ٣٩٣٣،٣٩٣٤، ط:رشيديه

ويجوز (أي:التوكيل) بالشركة و المضاربة أيضًا كما يجوز بالإقراض والاستقراض **إلا أن فى التوكيل بالاستقراض لا يملك المؤكل ما استقرضه الوكيل** إلا إذا قال: أرسلنى فلان إليك ليستقرض كذا، و حينئذ يكون المرسل رسولًا لا وكيلًا (١).

فائدة:

يبدو مِنْ عدم ذكر الاختلاف بين الأئمة في هذه المسألة: أنَّها إجماعية اتفق عليها الأئمة الأربعة رحمهم الله تعالى.

نصوص من الفقه الحنبلي:

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله تعالى:

القسم الثالث: اشتراط ما ليس من مصلحة العقد و لامقتضاه، مثل: أن يشترط على المضارب المضاربة له فى مال آخر أو يأخذه بضاعة أو قرضا أو أن يخدمه فى شىء بعينه أو يرتفق ببعض السلع مثل: أن يلبس الثوب و يستخدم العبد ويركب الدابة أو يشترط على المضارب ضمان المال أو سهما من الوضيعة أو أنه متى باع السلعة فهو أحق بها بالثمن أو شرط المضارب على رب المال شيئا من ذلك- فهذه كلها شروط فاسدة-وقد ذكرنا كثيرا منها فى غير هذا الموضع معللا.

ومتى اشترط شرطا فاسدا يعود بجهالة الربح فسدت المضاربة؛ لأن الفساد لمعنى فى العوض المعقود عليه فأفسد العقد كما لو جعل رأس المال خمرا أو خنزيرا ولأن الجهالة تمنع

(١) «الفقه الإسلامي و أدلته»: ٥/ ٤٠٧٦، ط:رشيديه

من التسليم فتفضى إلى التنازع والاختلاف ولا يعلم ما يدفعه إلى المضارب» [١].

يمارس المضارب (أي: البنك) التجارة المشتركة بالحسابات الجارية و حسابات التوفير، مع أن الأموال الحاصلة من الحسابات الجارية قرض، و يجب ضمان القرض على المضارب و إنْ أَذِنَ له ربُّ المال للاستقراض.

و بالتالي يتعلق الربح و الخسارة للاستقراض بالمضارب (أي: البنك) دون ربِّ المال، و يجب أن تنفصل الأموال المشتراة بالاستقراض و الحسابات لها، بينما لم يهتم البنك بهذه الأمور، و من ادَّعَى الاهتمام فعليه البيان.

وجه الحرمة في السبب الخامس:

ربح المضاربة مجهول ههنا أيضا؛ بسبب الاختلاط، و بالتالي وفقا لتفاصيل السبب الأول يكون وجه الحرمة فيه كما ذكرناه في السبب الأول.

السبب السادس:عدم تسليم كلِّ رأس المال إلى المضارب تمامًا:

من شرائط الصحة لـ «عقد المضاربة»: أنْ يسلِّمَ ربُّ المال جميعَ رأسِ المال إلى المضارب، وبالتالي لو كان جميع رأس المال أو بعضه في يد رب المال فلا تصح المضاربة، بل تكون فاسدة.

مثلًا: لو اشترط أنْ يعملَ رب المال مع المضارب- سواء أكان بالأجرة أو بغير الأجرة- فيجب أن يكون بعض رأس المال في يده نظرًا إلى تطبيق شرط العمل حتى يتمكن من أن يتصرف فيه، و مهما كان بعضُ رأسِ المال في يده فلا يتمُّ تسليمُ جميع رأس المال إلى المضارب تمامًا، و بما أن تسليم رأس المال لايتم لأجل شرط العمل، فتكون المضاربة فاسدة.

(١) «المغني لابن قدامة»: ٦/ ٣٨٠، ط:دار الحديث، القاهرة

نصوص من الفقه الحنفي:

قَالَ التمرتاشي رحمه الله تعالى فِي «تنوير الأبصار»:

«**وَكَوْنُه مُسَلَّمًا اِلَي الْمُضَارِبِ**».

وَقَالَ العلامة ابْنُ عابدين رحمه الله تعالى:

(قَوْلُه: مُسَلَّمًا) فَلَوْ شَرَطَ رَبُّ الْمالِ أَن يعْمَلَ مَعَ الْمُضَارِبِ لَا تَجُوْزُ الْمُضَارَبَة(١).

نصوص من الفقه المالكي:

قال العلامة الدسوقي رحمه الله تعالى:

(وفيما فسد غيره) أي: وفى القراض الفاسد غير ما تقدم (أجرة مثله فى الذمة) أي: ذمة رب المال سواء حصل ربح أم لا ......

ثم أخذ فى بيان ما يرد العامل فيه لأجرة المثل بقوله: (كاشتراط يده) مع العامل فى البيع والشراء والأخذ والعطاء فيما يتعلق بالقراض ففساد؛ لما فيه من التحجير عليه، و يرد فيه العامل لأجرة مثله.

(أو مراجعته) أي: مشاورته عند البيع والشراء بحيث لا يعمل عملا فيه إلا بإذنه»(٢).

وقال العلامة الخرشى رحمه الله تعالى:

(ص)كاشتراط يده او مراجعته....

(١) «رد المحتار» حاشية ابن عابدين: ٤/ ٥٤

(٢) «حاشية الدسوقي»: ٥/ ٢٨٥، ط:دار الكتب العلمية

(ش) ...**والمعنى: أن رب المال إذا اشترط على العامل أن تكون يده معه فى البيع والشراء و الأخذ والعطاء فيما يتعلق بالقراض، فإنه يكون فاسدا لما فيه من التحجير،** و يرد العامل فيه إلى أجرة مثله، فالشرط من رب المال، و الضمير فى ’’يده‘‘ لرب المال.

ويصدق كلام المصنف أيضا بما إذا اشترط العامل يد رب المال وهو صحيح أيضا»(١).

نصوص من الفقه الشافعي:

قال العلامة الرملي رحمه الله تعالى:

(و) كونه (مسلما إلى العامل) بحيث يستقل بيده عليه، لا أنَّ المراد تسلمه وقت العقد ولا فى المجلس، بل أن لا يشترط عدم تسلمه كما أفاده قوله: (فلا يجوز) و لا يصح (شرط كون المال فى يد المالك) أو غيره؛ لاحتمال أن لا يجده عند الحاجة (و) لا بد أيضا من استقلال العامل بالصرف فحينئذ (لا) يجوز شرط (عمله) أي: المالك و مثله غيره (معه)؛ لأنه ينافى مقتضاه من استقلال العامل بالعمل»(٢).

وقال العلامة الماوردى رحمه الله تعالى:

والضرب الثانى: أن يشترط عمل غلامه مع العامل، ففى القراض وجهان:

---

(١) «حاشية الخرشي»: ٧/ ١٥٣، ط:دار الكتب العلمية

(٢) «نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج»: ٥/ ٢٥٤، ط:دار الفكر

أحدهما: باطل؛ لأن عمل غلامه كعمله، **و لو شرط أن يعمل مع العامل بنفسه بطل القراض، كذلك إذا شرط عمل غلامه**» (١).

نصوص من الفقه الحنبلي:

قال العلامة ابن قدامة رحمه الله تعالى:

(فصل) القسم الخامس: أن يشترك بدنان بمال أحدهما و هو أن يكون المال من أحدهما و العمل منهما، مثل: أن يخرج أحدهما ألفا ويعملان فيه معا، والربح بينهما، **فهذا جائز، و نص عليه أحمد فى رواية أبى الحارث، و تكون مضاربة؛ لأنَّ غير صاحب المال يستحق المشروط له من الربح بعمله فى مال غيره، و هذا هو حقيقة المضاربة.**

وقال أبو عبد الله بن حامد والقاضى و أبو الخطاب: إذا شرط أن يعمل معه رب المال لم يصح، و هذا مذهب مالك والأوزاعى، و الشافعى و أصحاب الرأى وأبى ثور.

و ابن المنذر قال: ولا تصح المضاربة حتى يسلم المال إلى العامل ويخلى بينه وبينه؛ لأن المضاربة تقتضى تسليم المال إلى المضارب، فإذا شرط عليه العمل فلم يسلمه؛ لأن يده عليه، فيخالف موضوعها، **و تأول القاضى كلام أحمد والخرقى على أن رب المال عمل من غير اشتراط.**

ولنا: أن العمل أحد ركنى المضاربة، فجاز أن ينفرد به أحدهما مع وجود الأمرين من الآخر كالمال.

و قولهم: إن المضاربة تقتضى تسليم المال إلى العامل ممنوع، إنما تقتضى إطلاق التصرف فى مال غيره بجزء مشاع من

---

(١) «الحاوى الكبير»: ٧/ ٣١١، ط:دار الكتب العلمية

ربحه، وهذا حاصل مع اشتراكهما فى العمل، و لهذا لو دفع ماله إلى اثنين مضاربة صح، ولم يحصل تسليم المال إلى أحدهما» (١).

وقال العلامة وهبة الزحيلي رحمه الله تعالى:

رابعًا: أن يكون رأس المال مسلَّما إلى العامل؛ ليتمكن من العمل فيه، و لأن رأس المال أمانة فى يده، فلا يصح إلا بالتسليم، وهو التخلية كالوديعة، و لا تصح المضاربة مع بقاء يد رب المال على المال؛ لعدم تحقق التسليم مع بقاء يده.

ويترتب عليه أنه لو شرط بقاء يد المالك على المال فسدت المضاربة؛ إذ لابد من استقلال العامل بالتصرف و العمل بمقتضى طبيعة التجارة وظروفها التى يتعذر فيها الاشتراك فى العمل الذى يحتاج إنجازه لسرعة و اهتبال الفرصة المواتية.

فإن استعان العامل بصاحب المال فى العمل دون اشتراط جاز ذلك؛ لأن الاستعانة به لا تخرج المال من العامل.

وهذا الشرط محل اتفاق بين الجمهور أبى حنيفة وأصحابه ومالك والشافعى والأوزاعى وأبى ثور وابن المنذر.

وأما الحنابلة فقد أجازوا اشتراط بقاء يد المالك على المال» (٢).

وبما أنَّ المضارب – أي: البنك– في المضاربة البنوكية شخصية معنوية ليس في وسعها أن تمارس التعاملات التجارية بدون مساعدة الآخرين، فيستلم الأموالَ المودعةَ في البنك مديرو البنك و يكتبون العمليات الحسابية ويمارسون التعاملات التجارية، إضافةً

(١) «المغني لابن قدامة»: ٦/ ٣٨٥، ط:دار الحديث، القاهرة

(٢) «الفقه الإسلامي وأدلته»: ٥/ ٣٩٣٥، ط:رشيديه

إلى عديدٍ مِنْ أرباب الأموال مِنَ الموظفين الذين لايعملون تبرُّعًا، بل يأخذون الأجور (أي: الرواتب الشهرية)، ومن المعلوم أن الأجرة مشروطة بالعمل، فإذن تكون المضاربة البنوكية فاسدة نظرًا إلى شرط عمل بعض أرباب الأموال.

وجه الحرمة في السبب السادس:

فسدت المضاربة في هذه الحالة، و المضاربة الفاسدة في حكم الإجارة الفاسدة، أي: يستحق المضارب أجرةَ المثل، و يستحق رب المال جميع الربح الباقي.

و بالتالي فأخذ المضارب أكثر من أجرة المثل باطلٌ، و عدمُ إعطاءِ ربِّ المال جميعَ الربح ظلمٌ عليه، و إعطاؤه الربحَ في حالة عدم الربح أكلٌ بالباطل و حرام.

فـ «مخلص القول»: أن المضاربة البنوكية فسدت لفقدان شرائط الصحة للمضاربة، و حكم المضاربة الفاسدة هو حكم الإجارة الفاسدة بأن المضارب يستحق الأقل من أجرة المثل و الربح المحدد، و يدفع الباقي إلى رب المال.

❊ ❊ ❊ ❊

انتهى المبحث الأول من المسألة الأولى، وهو فساد المضاربة البنوكية، ويليه المبحث الثاني، وهو فساد الشركة البنوكية.

المبحث الثاني: فساد الشركة البنوكية

يتناول هذا المبحث أسباب فساد «الشركة البنوكية»، و هي ستة:

- السبب الأول: عدم كون كلِّ رأس المال معلوما
- السبب الثاني: عدم كون كلِّ رأس المال نقدا و عدم تقويم العروض في حالة كونها رأس المال.
- السبب الثالث: كون بعض رأس المال دينا
- السبب الرابع: الاستدانة بغير وجود شرائط الصحة
- السبب الخامس: تجارة الشريك العميل بالقرض
- السبب السادس: أخذ بعض الشركاء الرواتب المحددة

السبب الأول: عدم كون كلِّ رأس المال معلوما:

يشترط في شركة الأموال مثل المضاربة: أنْ يكونَ رأسُ المال معلومًا الذي تمَّ ممارسةُ التجارة به مِنْ بداية التعاقد إلى توزيع الأرباح.

قال سليم رستم باز في «شرح المجلة»:

يشترط في المضاربة أن يكون رأس المال معلوما كشركة العقد أيضًا؛ لئلا يقع في المنازعة[1].

بينما يتغير رأس المال في المصارف الإسلامية يوميًّا، بل في كل ساعة، مع أنه يجب لصحة توزيع الأرباح والخسائر أنْ يكون جميع رأس المال الذي تمَّ ممارسةُ التجارة به معلومًا وقت التوزيع.

وجه الحرمة في السبب الأول:

الظاهر أن رأس المال إذا لم يكن معلوما فيكون الربح مجهولا أيضًا، فإذنْ ما يوزع باسم الأرباح فهو على أربع حالات عادة:

١) أن تخسر التجارة.

٢) لم تخسر التجارة و لم تربح.

٣) تربح التجارة أقل مِنَ الربح المحدَّد الموزَّع.

٤) تربح التجارة أكثر مِنْ الربح المحدَّد الموزَّع.

يلزم في جميع هذه الصور أكلُ حقِّ الغير بغير حقٍّ، وهو حرامٌ.

---

(١) «شرح المجلة» لسليم رستم باز: ٢/ ٥٨٥، المادة: ١٤١١، ط: دار الكتب العلمية

السبب الثاني: عدم كون كلِّ رأس المال نقدا و عدم تقويم العروض في حالة كونها رأس المال:

من شرائط الجواز لـ «شركة الأموال» عند الحنفية: أن يكون رأس المال لجميع الشركاء نقدًا مع أنَّ الأمرَ خلافُ ذلك في المصارف الإسلامية، بأن يكون بعض رأس المال للشركاء القدامى (أي:لأصحاب الحسابات القديمة الذين أودعوا الأموال في المصارف سابقًا) في حالة السلع (أي:في حالة البضائع و الأصول الثابتة) و يكون رأس المال للشركاء الجُدَد نقدًا، فإذن تشتمل هذه الشركة على النقد مِنَ البعض (أي: من أصحاب الحسابات الجديدة) وعلى العروض مِنَ البعض(أي:من أصحاب الحسابات القديمة)،فبناءً على هذا لاتجوز الشركة البنوكية عند السادة الحنفية. وإليك بعض النصوص للفقهاء الحنفية رحمهم الله تعالى:

قال ملك العلماء الكاساني رحمه الله تعالى :

«**فلاتصح الشركة في العروض**....أن معنى الوكالة من لوازم الشركة، والوكالة التي يتضمنها الشركة لا تصح في العروض ....إلخ»[١].

قال الإمام السرخسي رحمه الله تعالى:

فأما الشركة بالعروض من الدوابّ والثياب والعبيد: لا تصح عندنا، وعلى قول ابن أبي ليلى ومالك رحمهما الله هي صحيحة؛ للتعامل وحاجة الناس إلى ذلك ، ولاعتبار شركة العقد بشركة الملك.

وفي الكتاب علل للفساد، فقال: «لأن رأس المال مجهول»، يريد به أن العروض ليست من ذوات الأمثال. وعند القسمة لا بد

(١) «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع»: ٦/ ٥٩، (الطبعة الثانية،١٤٠٦هـ)، دار الكتب العلمية

من تحصيل رأس مال كل واحد منهما؛ ليظهر الربح. فإذا كان رأس مالهما من العروض، فتحصيله عند القسمة يكون باعتبار القيمة، وطريق معرفة القيمة الحزر والظن، ولا يثبت التيقن به.

ثم الشركة مختصة برأس مال يكون أول التصرف به بعد العقد شراء لا بيعا، وفي العروض أول التصرف يكون بيعا، وكل واحد منهما يصير موكلا لصاحبه ببيع متاعه على أن يكون له بعض ربحه، وذلك لا يجوز.

وقد بينا أن صحة الشركة باعتبار الوكالة. ففي كل موضع لا تجوز الوكالة بتلك الصفة، فكذلك الشركة.

ومعنى هذا: أن الوكيل بالبيع يكون أمينا، فإذا شرط له جزء من الربح كان هذا ربح ما لم يضمن، والوكيل بالشراء يكون ضامنا للثمن في ذمته، فإذا شرط له نصف الربح كان ذلك ربح ما قد ضمن، ولأن في الشركة بالعروض ربما يظهر الربح في ملك أحدهما من غير تصرف بتغير السعر، فلو جاز استحق الآخر حصته من ذلك الربح من غير ضمان له فيه، وربما يخسر أحدهما بتراجع سعر عروضه ويربح الآخر؛ فلهذه المعاني بطلت الشركة بالعروض ....

وكذلك لا يصح أن يكون رأس مال أحدهما دراهم، و رأس مال الآخر عروضا في مفاوضة ولا عنان؛ لجهالة رأس المال في نصيب صاحب العروض على ما بينا»[1].

(١) «المبسوط للسرخسي»: ١١/ ١٧٤، ط: رشيدية

مذهب المالكية:

جازت الشركة بالعروض عند المالكية، سواء أكانت العروض مثلية (أي: ما يوجَدُ مثلُه في الأسواق) أو قيمية (أي:ما لايوجدُ مثلُه في الأسواق)؛ وسواء أكانت العروضُ مِنْ طرفٍ واحدٍ أو مِنْ طرفين.

مثلًا: اشترك رجلان، فوفَّر أحدهما مليون روبية، وأتى الآخر بسلع الدكان.

وليلاحظ ههنا أنَّ الإمام مالكًا رحمه الله تعالى اشترط لصحة الشركة بالعروض شرطا، وهو تقويم العروض وقت العقد وجعل قيمتها رأس المال في عقد الشركة، أي: نلاحظ ما هي قيمة العروض في الأسواق وقتَ العقد، فتلك القيمة تكون رأسَ المال في عقدِ الشركة حتى لا يقع النزاع في توزيع الأرباح أو الخسائر.

مثلًا: إذا كان رأس المال مليون روبية من طرف، و من طرف آخرَ سلع الدكان، فكيف نعرف للطرف الثاني قدرَ رأس المال، وقد أتى بالسلع؟ فكيف نعطيه الربح؟ وكم نعطي؟ولذا اشترط الإمام مالك رحمه الله تعالى تقويم العروض وقت التعاقد و جعل قيمتها رأس المال.

ففي مثالنا هذا، لو كانت قيمة السلع في الأسواق وقتَ التعاقد: ثلاثَ ملايين روبية مثلًا، فيكون رأس ماله ثلاثة ملايين، فالآن لو خسرت التجارة فتكون خسارته بنسبة ثلاثة ملايين، و كذا ربحه.

مذهب الإمام أحمد رحمه الله تعالى:

مذهب الإمام أحمد رحمه الله تعالى مثل مذهب الحنفية في رواية، وفي رواية أخرى: تجوز الشركة بالعروض عنده، ولكنه يشترط مثل شرط المالكية من تقويم العروض وقت العقد، وجعل قيمتها رأس المال.

قال العلامة ابن قدامة الحنبلي رحمه الله تعالى:

> «فأما العروض، فلا تجوز الشركة فيها، في ظاهر المذهب....نص عليه أحمد في رواية أبي طالب وحرب. وحكاه

عنه ابن المنذر. **وعن أحمد رواية أخرى: أن الشركة والمضاربة تجوز بالعروض، وتجعل قيمتها وقت العقد رأس المال**.... وهو قول مالك»[١].

مذهب الشافعية:

تجوز الشركة بالعروض عند الشافعية إذا كانت مثلية، (أي: ما يوجد مثله في الأسواق) ولوكانت قيمية (أي: ما لايوجد مثله في الأسواق) فلاتجوز الشركة فيها[٢].

أما المجيزون للبنوك الإسلامية، فيأخذون بمذهب المالكية على نفس التفصيل الذي ذكرناه سابقًا، حيث يقول الدكتور الشيخ عمران أشرف العثماني، نجل سماحة الشيخ المفتي محمد تقي العثماني حفظهما الله تعالى – ما معناه– :

«هل يجب أن يكون رأس المال نقدًا؟

ما ذا ينبغي أن يكون رأس المال في عقد الشركة؟هل من اللازم أن يوفِّر كل واحد من الشركاء الجزء النقدي؟ أو من الممكن أن يقدم أحدٌ العروض؟

تختلف وجهاتُ نظر الفقهاء في هذه المسألة.

مذهب الحنفية: عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لايجوز إنشاء «شركة العقد» إذا كان رأس المال عروضا، سواء أكانت مثلية أو قيمية.

مذهب المالكية: عند المالكية يجوز توفير رأس المال من العروض مطلقا، سواء أكانت العروض من المثليات أو من القيميات، ومن الممكن أن يوَفّر كلا الشريكين رأسَ المال من العروض، أو أن يأتي أحدهما من العروض، والآخر يقدم النقود.

---

(١) «المغني لابن قدامة»: ٧/ ١٢٤، ط:هجر، القاهرة

(٢) انظر: ''شرکت ومضاربت عصرِ حاضر میں''، ص:٢٤٩،٢٤٨ط:مکتبہ معارف القرآن، کراچی

يقول المالكية: إذا وَفَّر شريكٌ رأسَ المال من العروض **فسيتم تحديد نصيبه على أساس القيمة السوقية للعروض**[1].

وقال حفظه الله تعالى بعد ذلك – ما معناه– :

يجوز لرجل أن يشترك في صناعة مشغَّلة(industry).

مثلًا: لزيد مصنع الملابس، و اشترك معه بكر بعد توفير مائة ألف روبية، و صارا شريكين في هذا المصنع، ففي هذه الحالة كان رأس المال لزيد عروضا، و لبكر نقدًا، وبالتالي **سيتم تحديد رأس مال زيدٍ بعدَ تقويم المصنع، وتنعقد الشركة على أساسها [أي: القيمة السوقية للمصنع]**؛ لأنه ليس من اللازم أن يكون رأس مال الشركة نقدًا كماذكرناه سابقا [2].

رأي مشايخنا رحمهم الله تعالى في هذه المسألة:

قد نصَّ مشايخنا رحمهم الله تعالى أيضًا بشرط تقويم العروض عند التعاقد و جعل قيمتها رأس المال، حيث قال حكيم الأمة أشرف علي التهانوي رحمه الله تعالى إجابة عن سؤالٍ حول شراء أسهم «الشَرِكة» والمشاركة فيها – ما معناه– :

الإجابة والله الموفِّق للحق والصواب:

يبدو أن هذا التعاقد شركة العنان؛ لأن المؤسسين يعتبرون أنفسهم شركاء وقت مشاركة الشركاء الآخرين، **ويقوِّمون المباني المملوكة التي تتعلق بالشركة، وجميع السلع وأموال التجارة.**

مثلًا: لو صرفوا عشرة آلاف روبية لإنشاء الشركة في المباني و السلع ونحوذلك، فيظهرون أنفسهم شركاء في مائة سهم، ولكن

(۱) ”شرکت و مضاربت عصرِ حاضر میں“، ص:۲۴۸، ط: مکتبہ معارف القرآن، کراچی

(۲) ”شرکت و مضاربت عصرِ حاضر میں“، ص:۲۵۵ ط: مکتبہ معارف القرآن، کراچی

الشركة منهم ليست شركة بالنفقة بل شركة بالعروض، وتجوز هذه الحالة عند بعض الأئمة:

«فيجوز الشركة والمضاربة بالعروض **بجعل قيمتها وقت العقد رأس المال** عند أحمد في رواية، وهو قول مالك وابن أبي ليلى». كما ذكره الموفق في «المغني» (٥/ ١٢٥).

فيفتى في هذه المسألة بجواز الشركة المذكورة؛ لعموم البلوى متمسكا بقول الأئمة الآخرين[١].

فـ«الملخص»: أنَّ أوسع المذاهب -من حيث كونُ رأس المال نقدًا أو عروضًا- هو مذهب المالكية، ولكن لاتجوز الشركة البنوكية عندهم أيضًا؛ لأنهم يشترطون لصحة الشركة بالعروض تقويمها وقت التعاقد وجعل قيمتها رأس المال، بينما لا تقوَّم العروض في الشركة البنوكية في المصارف الإسلامية.

وجه الحرمة في السبب الثاني:

إذا لم تقوَّم العروضُ في المصارف الإسلامية فلم يعرفْ رأسُ المال الأصلي للشركاء القدامى، وبسبب ذلك لو كان رأس المال الأصلي يزيد في حالة تقويم السلع، فهذه الزيادة والربح - بما يتناسب لها- حقٌّ لهم (أي: للشركاء القدامى)، ويعطي البنك حقهم لغيرهم ظلمًا بغير حق، ولو كان رأسُ المال الأصلي ينقص بعد تقويمها، فهذا إعطاءُ حقِّ الشركاء الجُدَد للقدامى، وهو أكلٌ بالباطل، و حرامٌ.

السبب الثالث: كون بعض رأس المال دينًا:

من شرائط الصحة للشركة عند الحنفية: أن يكون رأس المال لجميع الشركاء عينًا حاضرًا، ولايكون رأس مال أحدهم دينًا و لا مالا غائبا، وإلَّا فلم تصح الشركة مع العلم

---

(١) «إمداد الفتاوى»: ٣/ ٤٩٤

بأنَّ بعض رأس المال للشركاء القدامى في البنوك الإسلامية يكون دينا؛ لأن معظم البيوعات فيها مرابحات مؤجلة.

قال ملك العلماء الكاساني رحمه الله تعالى:

ومنها: أن يكون رأس مال الشركة عينا حاضرا لا دينا، ولا مالا غائبا. فإن كان لا تجوز، ـ عنانا كانت أو مفاوضة ـ؛ لأن المقصود من الشركة الربحُ، وذلك بواسطة التصرف، ولا يمكن في الدين ولا المال الغائب، فلا يحصل المقصود.

وإنما يشترط الحضور عند الشراء لا عند العقد؛ لأن عقد الشركة يتم بالشراء، فيعتبر الحضور عنده حتى لو دفع إلى رجل ألف درهم، فقال له: أخرج مثلها، واشتر بهما وبع، فما ربحت يكون بيننا، فأقام المأمور البينة أنه فعل ذلك جاز.

وإن لم يكن المال حاضرا من الجانبين عند العقد لما كان حاضرًا عند الشراء[1].

مذهب المالكية:

يشترط عند المالكية أن يكون رأس المال موجودًا عند العقد، و بالتالي فإن لم يكن موجودًا عند العقد من الطرفين، (أي: كان حاضرا مِنْ طرفٍ وغائبًا مِنْ طرفٍ آخرَ)، فلابدَّ لصحة الشركة عندهم مِنْ وجودِ الشرطين:

١) أنْ لا يعمل كلا الشريكين حتى يحضر المال الغائب.

٢) أنْ لا يكون المال الغائب بعيدًا.

---

(١) «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع»:٥/ ٧٩، (الطبعة الثانية،١٤٠٦هـ)، دار الكتب العلمية

ثم فسَّر الشرطَ الثاني بعضُ المالكية بأنَّ معنى قوله: (أن لا يكون المال الغائب بعيدا) أن يكون إحضاره في اليومين ممكنا. ويقول البعض: «معناه أن لايستغرق في إحضاره أكثر من عشرة أيام».

مذهب الحنابلة والشافعية:

عند الحنابلة والشافعية لابدَّ لصحة الشركة: أنْ يكونَ المالُ موجودًا معينًا وقتَ العقد، فلأجل ذلك لو لم يكن المالُ موجودًا أو كان دينًا في ذمَّة أحد، فلم تجز الشركةُ أصلًا؛ لأنَّ الشرط الأساسي عندهم في الشركة:أن يكونَ المالُ مخلوطًا، و مِنَ البديهي أنَّ المال إذا لم يكن موجودًا فكيف يمكنُ خلطُه[١].

فـ «خلاصة الأمر»:أنَّ أسهل المذاهب في هذه المسألة مذهب الحنفية، مع العلم بأنَّ الشركة البنوكية لاتجوز على أساس هذا المذهب أيضا؛ لأنَّ رأس المال للشركاء القدامى يشتمل على أربعة أنواع:

(١) النقود

(٢) الأصول الثابتة

(٣) البضاعات التجارية التي تمَّ شراؤها، ولكن لم تبع بعدُ.

(٤) الديون (أي:التي وجبت في ذمة المشترين على الأقساط بسبب شراء البضاعة نسيئة في المرابحة البنوكية)

فظهر أنَّه يشتمل على الديون أيضًا، فلاجل ذلك لم تجز الشركة مع الشركاء القدامى عند أحدٍ مِنَ الأئمة الأربعة.

وجه الحرمة في السبب الثالث:

(١) انظر: ”شرکت ومضاربت عصرِ حاضر میں“، ص:١٩٩، ٢٠٠، ٢٠١، ط: مکتبہ معارف القرآن، کراچی

لايستحق الشركاء القدامى الربح بقدر الدين مِنْ رؤوس أموالهم، و هو حقٌّ للشركاء الجُدَد يعطى للقدامى، و بالتالي فهو حرامٌ.

السبب الرابع: الاستدانة بدون وجود شرائط الصحة:

يجب على الشريك العميل ألَّا يمارسَ التجارةَ بالأجل أكثرَ مِنْ رأس المال، فإن فعل فيضمن هو خاصة الربح و الخسارة للتجارة الزائدة، غيْرَ أنه تجوز التجارة بالأجل أكثرَ مِنْ رأس المال بشرطين:

١. أنْ يأذنَ الشريكُ غيرُ العميلِ صراحةً للشريك العميل بأنَّه يستطيعُ أنْ يمارسَ التجارةَ بالأجل أكثر من رأس المال بقدر رأس المال أو نصفه أو ثلثه.

٢. أن تنفصل الحسابات و الأموال للتجارة الزائدة.

فضابطة الربح و الخسارة للتجارة الزائدة على رأس المال في حالة الإذن: أنه يستحق كل واحد من الشركاء الربح بقدر ما يتحمل الضمان، و بالتالي، فلو حُدِّدَ الضمانُ صراحةً، مثلًا: ثمانين في المائة على الشريك غير العميل و عشرين في المائة على الشريك العميل، فيكون الربحُ بنسبة الثمانين و العشرين، و لو لم تحدَّدْ نسبةُ الضمان فيما بينهما، فيكون الربح و الخسارة بنسبة خمسين في المائة لكل واحد منهما.

ولو سلمنا أن البنكَ وكيلُ مؤسسي البنك و نائبهم في الشركة البنوكية بأنْ نجعله الشريك العميل، فلم تجز له الاستدانة بغير الشرطين السابقين مثل المضارب، بينما يستدين الشريك العميل في الشركة البنوكية (أي: يمارس التجارة أكثر من رأس المال)، و لم يستأذن من الشركاء الآخرين صراحةً، و لا تفصل حساباتها و لا بضائعها، و من يدعي الاهتمام فعليه البيان، و بناء على هذا فلم تجز هذه الشركة.

قال الإمام السرخسي رحمه الله تعالى:

> وما استدان سواء كان بقدر مال المضاربة أو أقل أو أكثر فهو بينهما نصفان، فربحه ووضيعته بينهما نصفان، حتى لو هلكت المشتراة بالدين كان ضمان ثمنها عليهما نصفين.
>
> ولو كان أمره أن يستدين على نفسه كان ما اشتراه المضارب بالدين له خاصة دون رب المال؛ لأنه في الاستدانة على نفسه يستغني عن أمر رب المال، فكان وجود أمره فيه وعدمه سواء....

ولا تكون هذه الشركة بطريق المضاربة؛ لأن المضاربة لا تصح إلا برأس مال عين، فكانت هذه الشركة في معنى شركة الوجوه، فيكون المشترى مشتركا بينهما نصفين، فلا يصح منهما شرط التفاوت في الربح مع مساواتهما في الملك في المشترى [1].

وجه الحرمة في السبب الرابع:

يصبح الربح مجهولا بهذا الاختلاط، و لايمكن توزيعه على وجهٍ صحيحٍ، و بالتالي وفقا لتفاصيل السبب الثالث يكونُ وجهُ الحرمةِ فيه ما ذكرناه في السبب الثالث.

(١) «المبسوط للسرخسي، باب المضارب يأمره رب المال بالاستدانة»: ٢٢/ ١٦٣، ط: رشيدية

السبب الخامس: تجارة الشريك العميل بالقرض:

لو استقرض الشريك العميل، فيلزم ضمانُه عليه دون الشريك غير العميل، و إنْ أَذِنَ له الشريك غير العميل بالاستقراض صراحةً، و لذا يتعلق ربحه و خسارته بالعميل دون غير العميل، و يجب أن ينفصل البضائع المشتراة بمال القرض و حساباتها، بينما لايهتم البنك بهذه الأمور، و من يدعي الاهتمام فعليه البيان.

قال الإمام السرخسي رحمه الله تعالى:

> والأصح أن يقول: الأمر بالاستقراض باطل، **ألا ترى أنه لو أمر رجلا أن يستقرض له ألفا من فلان، فاستقرضها كما أمره كان الألف للمستقرض دون الآمر**....
>
> وما كان الأمر بالاستقراض إلا نظير الأمر بالتكدي وهو باطل، و ما يحصل للمتكدي يكون له دون الآمر[١].

أما المصارف الإسلامية فتمارس التجارة بالأموال المشتركة الحاصلة بحسابات التوفير و الحسابات الجارية بدون إذن رب المال و الشريك غير العميل، و لا تفصل الأموال المشتراة بها و حساباتها، مع أنَّ الأموال الحاصلة مِنْ الحسابات الجارية قرض، و لاتجوز التجارة المشتركة منها، وإن كانت بالإذن و فصل الأموال و الحسابات.

وجه الحرمة في السبب الخامس:

الربح مجهول ههنا أيضا بسبب الاختلاط، و بالتالي حسب تفاصيل السبب الثالث يكون وجهُ الحرمة فيه ما ذكرناه في السبب الثالث.

---

(١) «المبسوط للسرخسي، باب المضارب يأمره رب المال بالاستدانة» :٢٢/ ١٦٤، ١٦٥، ط:رشيدية

السبب السادس: أخذ بعض الشركاء الرواتب المحدَّدة:

كل شرطٍ يقطع الشركةَ في الربح (بأن يحصل البعض على الربح دون بعض) في شركة العنان (أي:الأموال) أو في عقد المضاربة: غيرُ جائز و مفسدٌ للعقد، مع العلم أنَّ الشركة البنوكية و المضاربة البنوكية تشتملان عليه؛ لأنَّ معظم مؤظفي البنك الذين تمنح لهم الرواتب قبل توزيع الأرباح إنما هم شركاء، هذا من ناحية «الشركة»، أما من ناحية المضاربة فإن معظم مؤظفي البنك هم أرباب الأموال؛ لأجل حسابات التوفير لهم في البنك، و مع ذلك يمنح لهم الرواتب قبل توزيع الأرباح.

قال الإمام ابن الهمام رحمه الله تعالى:

> «قوله: (**ولا تجوز الشركة إذا شرط لأحد دراهم مسماة من الربح**) قال ابن المنذر: لا خلاف في هذا لأحد من أهل العلم»[1].

وقال القاضي خان رحمه الله تعالى:

> المضاربة تفسد بأشياء، منها: **إذا شرط لأحدهما من الربح ما يقطع الشركة** نحو أن يجعل له دراهم مسماة مائة أو أقل أو أكثر فسدت المضاربة[2].

قال العلامة ظفر أحمد العثماني رحمه الله تعالى صاحبُ «إعلاء السنن» – ما معناه– :

> «**لا يجوز أن يكون الشريك أجيرا**، بل صورة الجواز: أن تزاد نسبة ربحه إذا كان الشريك مديرا.

(١) «فتح القدير» :٦/ ١٧٠، دار الكتب العلمية، بيروت

(٢) «الخانية»: ٣/ ٤، ط: أشرفية

مثلًا: إذا كان الربح «آنين» في روبية لشريك غير مدير، فيمنح «أربعة آنة» في روبية إذا كان الشريك مديرًا، ولكن ليس هناك ما يبرر أن يعيّن له الراتب الشهري.

حرَّره الأحقر ظفر أحمد عفا عنه، من تهانه بهون ٢٠محرم الحرام ١٣٤٧هـ.

الجواب صحيح، أشرف علي عفي عنه، ٢٢/ محرم ١٤٣٧هـ»[1].

وجه الحرمة في السبب السادس:

فسدت الشركةُ بهذا الشرط، ويستحقُّ كلُّ شريك في الشركة الفاسدة الربحَ بنسبة رأس ماله، ولذا يحرم الإعطاءُ أكثرَ مِنْ رأس ماله، مع أنه يعطى أكثرَ مِنْ رأس المال باسم الرواتب وغيرها، و هو حرامٌ.

أمَّا المضاربة ففسدت بهذا الشرط، و المضاربة الفاسدة في حكم الإجارة الفاسدة، أي: يستحقُّ المضاربُ أجرةَ المثل، و يستحقُّ ربُّ المال جميعَ الربح الباقي.

وبالتالي فلايجوز للمضارب أخذ الربح أكثر من أجرة المثل، و عدمُ إعطاءِ ربِّ المال جميعَ الربح الباقي ظلمٌ عليه، و إعطاؤه الربحَ في حالة عدم الربح أكلٌ بالباطل و حرام.

* * * * *

إلى هنا انتهت «المسألة الأولى»، و كان فيها بيان فساد المضاربة البنوكية و الشركة البنوكية، و يليها «المسألة الثانية»، وفيها ذكر «تجارة البنك بالأموال المودعة».

(١) «إمداد الأحكام»: ٣/ ٣٢٤

المسألة الثانية: تجارة البنك بالأموال المودعة

وفيها ثلاثة أمور:

- الأمر الأول: أتكون تجارة البنك مثل رأس المال أو لا؟
- الأمر الثاني: التعاملات اليومية في البنك
- الأمر الثالث: منهج توزيع الأرباح و الخسائر

المسألة الثانية: كون التجارة موافقة لأصول الشريعة الإسلامية

من شروط الجواز لدفع الأموال للمضاربة و الشركة: أن تكون التجارة التي تمارس باسم المضاربة و الشركة موافقةً لأصول الشريعة الإسلامية.

فالتجارة التي يمارسها البنك باسم «الشركة و المضاربة» أتوافق الشريعة أم لا؟ فيجب في هذا الصدد أن يتأكد بأربعة أمور آتية بعد التأكد بصحة العقد، إن كانت توافق الشريعة الإسلامية فتجوز التجارة، و إن كان أحد منها يخالف الشريعة الإسلامية فلاتجوز التجارة، وهي:

١) أن تكون التجارة مشروعة في ذاتها.

٢) أن تكون تجارة البنك مثل رأس المال.

٣) أن تكون التعاملات اليومية في البنك صحيحةً شرعًا.

٤) أن يكون توزيع الأرباح و الخسائر وفقَ المناهج الشرعية.

فهل تراعى هذه الأمور في المصارف الموسومة بالإسلامية؟ و الحق: أن الأمور الثلاثة الأخيرة غير متأكدة فيها، فنبحث لمعالجتها فيما يأتي إن شاء الله تعالى.

الأمر الأول: أتكون تجارة البنك مثل رأس المال أو لا؟

يبدو من شرط المسؤولية المحدودة: أن البنك يمارس التجارة نسيئة أكثر من رأس المال المودع في الحسابات، ولكن ليس هناك تأكد بمقدار رأس المال الذي تمت به ممارسة التجارة من الأموال المودعة في حسابات التوفير و الأقراض (في الحسابات الجارية)، ولايعلمه أحد، بل من المستحيل أن يعلم، و يبين قدر رأس المال الذي تمّت به التعاملات في الشهر المعين أو في العام المعين؟ لأن رأس المال يختلف في هذه البنوك كل يوم، بل في كل ساعة.

مع أنه يجب شرعًا: أنْ يعلم وقتَ توزيع الأرباح و الخسائر قدرُ رأس المال الذي تمت به ممارسة التعاملات التجارية من بداية العقد إلى وقت التوزيع، كأنه من اللازم أن يكون رأس المال واحدًا طيلة مدة التجارة وأن يكون معلوما وقتَ التوزيع.

كما يجب أن ينفصل رأس المال للشركة و المضاربة[١] عن التجارة بالقروض[٢]، و لايجوز خلطهما، و قد ذكرنا تفاصيله في «السبب الرابع» لفساد المضاربة و «السبب الرابع» لفساد الشركة.

قال الإمام السرخسي رحمه الله تعالى:

«**وكذلك لا يصح أن يكون رأس مال أحدهما دراهم، و رأس مال الآخر عروضا في مفاوضة ولا عنان؛ لجهالة رأس المال في نصيب صاحب العروض** على ما بينا»[٣].

غيرَ أن الإمام الشافعي اشترط العلمَ بمقدار رأس المال وقت العقد، وأما عند الحنفية، فالعلم به ليس بلازم وقت العقد، بل لو علم وقت الشراء فيصح العقد.

(١) أي: أموال حسابات التوفير.

(٢) أي: أموال الحسابات الجارية.

(٣) «المبسوط للسرخسي» : ١١/ ١٧٤، رشيدية

قال ملك العلماء الكاساني رحمه الله تعالى:

وأما العلم بمقدار رأس المال وقت العقد، فليس بشرط لجواز الشركة بالأموال عندنا. وعند الشافعي رحمه الله شرط.

وجه قوله: أن جهالة قدر رأس المال تؤدي إلى جهالة الربح، والعلم بمقدار الربح شرط جواز هذا العقد، فكان العلم بمقدار رأس المال شرطا.

ولنا: أن الجهالة لا تمنع جواز العقد لعينها، بل لإفضائها إلى المنازعة، وجهالة رأس المال وقت العقد لا تفضي إلى المنازعة؛ لأنه يعلم مقداره ظاهرا وغالبا؛ لأن الدراهم والدنانير توزنان وقت الشراء، فيعلم مقدارها، فلا يؤدي إلى جهالة مقدار الربح وقت القسمة[1].

---

(١) «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع»:٥/ ٨٤، (الطبعة الثانية،١٤٠٦هـ)، دار الكتب العلمية

الأمر الثاني: التعاملات اليومية في البنك:

أما التعاملات اليومية في هذه البنوك فتخالف الشريعة الإسلامية تمامًا؛ لأن الإجارات والمرابحات اليومية في هذه البنوك فاسدة؛ لأسبابٍ سنأتي على ذكرها، والعقود الفاسدة في حكم الربا، فيحرم الربح الحاصل منها و يجب تصدقه، مع أن البنك لا يتصدق هذه الأرباح المحرَّمة، بل يوزّعها بين أرباب الأموال (أي:أصحاب الحسابات)، فإذن يشترك الجميعُ في أكْلِ الحرام.

قال العلامة علاء الدين الحصكفي رحمه الله تعالى:

(فضل) وَلَوْ حُكمًا فَدَخَلَ رِبَا النَّسِيئة وَ الْبُيوعُ الْفَاسِدَة؛ فَكلّها مِنَ الرِّبَا[1].

وقال العلامة ابن عابدين الشامي رحمه الله تعالى:

إنَّ الشُّرُوطَ الْفَاسِدَة مِنْ الرِّبَا ، وَهيَ فِي الْمُعَاوَضَاتِ الْمَاليَّة وَغَيْرِها؛ لِأَنَّ الرِّبَا هوَ الْفَضْلُ الْخَالِي عَنْ الْعِوَضِ وَحَقِيقَة الشُّرُوطِ الْفَاسِدَة هيَ زِيَادَة مَا لَا يَقْتَضِيه الْعَقْدُ وَلَا يُلَائِمُه، فَفِيها فَضْلٌ خَالٍ عَنْ الْعِوَضِ وَهوَ الرِّبَا كَمَا فِي الزَّيْلَعِيِّ وَغَيْرِه قُبَيْلَ كِتَابِ الصَّرْفِ[2].

وقال الإمام المرغيناني رحمه الله تعالى:

(ومن اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبائع ما ربح في الثمن).

والفرق: أن الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث في الربح، والدراهم والدنانير لاتتعينان في العقود فلم

---

(١) «الدر المختار مع رد المحتار»: ٧/ ٤١٧، ط: دار المعرفة

(٢) «رد المحتار»: ٧/ ١٨٩، ط: دار المعرفة

يتعلق العقد الثاني بعينها، فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق، وهذا في الخبث الذي سببه فساد الملك...[١].

وأجاب حكيم الأمة مولانا أشرف علي التهانوي رحمه الله عن سؤال، فقال:

لايختص الربا في الشريعة الإسلامية بأخذ الزيادة [على القرض] وحده، بل جميع العقود الفاسدة والباطلة من الربا، وإن لم يصطلح أحد على تسميتها «ربا»، [فهي مع عدم اصطلاحهم من «الربا»] فالأحكام لاتبنى على الاسماء، بل مبناها على الحقيقة، و [كذلك] لاتختص الحرمة بـ «الربا»، فكل عقد لم يتحقق فيه شرائط جوازه فهو حرام[٢].

أسباب مفسدة للقضايا اليومية في هذه البنوك:

(ألف) الشروط المخالفة لمقتضى العقد:

تمَّ تطبيقُ شروطٍ تخالفُ مقتضى العقد. مثلًا:

١) الإجبار على الوفاء بوعد الإجارة وبوعد البيع قبل العقد، وإلزام الغرامة في حالة الرفض.

٢) شرط التزام التصدق في حالة تأخير القسط.

٣) شرط مسؤولية تكلفة إصلاح الشيء المستأجَر(مثلًا: السيارة) على المستأجِر في الإجارة.

٤) الشراء على شرط المسؤولية المحدودة.

معنى شرط المسؤولية المحدودة:

قال الشيخ المفتي محمد تقي العثماني حفظه الله تعالى:

---

(١) «الهداية»: ٣/ ٦٧، ٦٨

(٢) «إمداد الفتاوى»:٣/ ٤٦٦

لا علاقة للمسؤولية المحدودة من حقوق الشركاء و فرائضهم فيما بينهم، أي: لا يشترط هذا الشرط أحد الشركاء على الآخر.....

بل هو إعلان من أصحاب الأسهم كلهم لدائنيهم أو شرط معهم بأنه إن كانت ديونكم أزيد من بضائع الشركة في حالة خسارتها، فيمكن لكم تسلُّم ديونكم إلى مقدار البضائع. و الشركاء ليسوا بمخاطبين لهذا الإعلان، و إنما هو الخطاب لدائني الشركاء(١).

يمارس البنك التعاملات بشرط المسؤولية المحدودة، فإذن هذه بيوع فاسدة، ثم يربح بالأشياء الحاصلة بالبيوع الفاسدة بوجهين:

١) بالإجارة

٢) بالمرابحة المؤجلة

(بـ) حصول المنفعة من القرض:

يربح البنك من مبلغ التأمين(Security deposit) بالاستئجار و الشراء مع أنه قرض، و حصول المنفعة من القرض حرام وصريح الربا؛ لقوله صلَّى الله عليه و سلَّم: «كل قرض جر منفعة فهو ربا»(٢).

---

(١) غیر سودی بینکاری:٣٤٥،٣٤٦

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في :١٣ـ كتاب البيوع والأقضية. ٧٩ـ من كره كل قرض جر منفعة، حديث (٢١٠٧٨):١٠/ ٦٤٧ـ ٦٤٨، ط:المجلس العلمي. قال: حدثنا حفص، عن أشعث، عن الحكم، عن إبراهيم قال مثله. انتهى، ثم ذكر نحوه عن عطاء، وعن الحسن ومحمد، ويؤيده ماجاء عن ابن مسعود ـ كما هو في « المصنَّف» في الباب نفسه وفيما تقدم ـ قال ابن أبي شيبة: حدثنا وكيع، قال: حدثنا ابن عون، عن ابن سيرين، قال: أقرض رجلٌ رجلًا خمس مئة درهم، واشترط عليه ظهرَ فرسه، فقال ابن مسعود : «ماأصاب من ظهر فرسه فهو ربا».

الأمر الثالث: طريقة توزيع الأرباح والخسائر:

طريقة توزيع الأرباح والخسائر تخالف الشريعة الإسلامية، وتفصيله: أنهم ذكروا لتوزيع الأرباح طريقتين:

إحداهما: في "*غير سودى بينكارى*" أي: «المصرفية اللّاربوية» لسماحة الشيخ محمد تقي العثماني حفظه الله.

ثانيتهما: في "*غير سودى بينكارى*" أي: «المصرفية اللّاربوية» لرفقاء دار الإفتاء بجامعة الرشيد.

وكلتاهما تخالفان الأصول الثلاثة المستخرجة من أقوال رسول الله صلَّى الله عليه و سلَّم.

- الأصل الأول: «الخراج بالضمان»(١).

---

(١)أخرجه الترمذي في: ١٢ـ كتاب البيوع، ٥٣ـ باب ماجاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد فيه عيبا، حديث(١٢٨٥) : ٣/ ٥٨١، بتحقيق أحمد محمد شاكر، ط:دار الكتب العليمة.

وأبوداود في: ٢٢ـ كتاب البيوع، باب فيمن اشترى عبدا، فاستعمله ثم وجد فيه عيبا، حديث(٣٥٠٨) :٣/ ٢٨٤، بتحقيق محيي الدين عبد الحميد.

والنسائي في : ٢٢ـ كتاب البيوع، ١٥ـ الخراج بالضمان،حديث(٤٤٩٠):/ ٢٥٤ـ٢٥٥، بتحقيق عبد الفتاح أبوغدة.

وابن ماجه في :١٢ـ كتاب التجارات، ٤٣ـ باب الخراج بالضمان،حديث (٢٢٤٢) :٢/ ٧٥٤، بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر،

وأحمد في المسند: (في مسند أم المؤمنين عائشة): ٦/ ٤٩، دار الفكر العربي.

كلهم من حديث عائشة واللفظ للترمذي: عن عروة عن عائشة، أن رسول الله ﷺ قضى أن الخراج بالضمان. وقال أبوعيسى: هذا حديث حسن صحيح . وقد روي من غير هذا الوجه والعمل على هذا عند أهل العلم . انتهى.

- والأصل الثاني: «الغنم بالغرم»(١).
- و الأصل الثالث: «لايحل ربح مالم يضمن»(٢).

وكذا يخالفان النصوص الفقهية الآتية:

قال الإمام السرخسي رحمه الله تعالى :

> لأنه لو صح ذلك استحق أحدهما جزءا من ربح ما ضمنه صاحبه وذلك لا يجوز.... **لأن أحدهما يشترط لنفسه ربح ما قد ضمنه صاحبه وذلك باطل**(١).

---

(١) أخرجه الإمام الشافعي في الأم، كتاب الرهن الصغير:٣/ ١٩٠، دار المعرفة عن سعيد بن المسيب أن رسول اللهﷺ قال : «لايغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه» والبغوي في المشكاة: ٢٥٠ وابن أبي شيبة في المصنف،١٣ـ كتاب البيوع والأقضية، ٤١٤ـ في الرجل يرهن الرهن فيهلك:١١/ ٥٥٥، ٥٥٦، رقم(٢٣٥٠) بتحقيق محمد عوامة.

(٢) أخرجه الترمذي في:١٢ـ كتاب البيوع، ١٩ـ باب ماجاء في كراهية بيع ماليس عندك، حديث(١٢٣٤)،٣/ ٥٣٥ـ٥٣٦، بتحقيق أحمد محمد شاكر.

والنسائي في:٤٤ـ كتاب البيوع، ٦٠ـ باب بيع ماليس عند البائع، حديث(٤٦١١) :٧/ ٢٨٨، بتحقيق عبد الفتاح أبوغده.

والطبراني في : محمد بن سيرين عن حكيم، حديث(٣١٤٦)، بتحقيق حمدي عبد المجيد السلفي، مكتبة ابن تيمية.

وفيه: عن حكيم بن حزام، قال:«نهاني رسولﷺ عن أربع خصال في البيع : عن سلف وبيع، وشرطين في بيع، وبيع ماليس عندك، وربح مالم تضمن»، ورمز السيوطي إلى حسنه في «الجامع الصغير» :حرف النون، باب المناهي: ٦/ ٤٣٠، حديث(٩٤٨٠) (بشرح المناوي)، دار الكتب العلمية.

والآخرون كلهم عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده عبد الله بن عمرو، أن رسول الله ﷺ قال : «لايحل سلف وبيع، ولاشرطان في بيع، ولا ربح مالم يضمن ، ولابيع ماليس عندك» وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

و قال في «الهندية»:

«فى النوازل: سئل أبو القاسم عن رجل دفع إلى رجل مالا يعمل به على أن الربح بينهما، وقال: لا أرضى بأن تعمل فى شركة غيرى، فإن عملت فى شركة غيرى، فإنى أريد منه الحصة، و تراضيا على ذلك فعمل المدفوع إليه في شركة آخر وربح، قال: **ليس لرب المال شركة فى ربح ما عمله مضاربة فى غير المال الذى دفع إليه،** كذا فى «التتارخانية»...

والملك إذا وقع لأحد الشريكين بسبب سابق على الشركة لا يشاركه الآخر فيه، كما لو اشترى عبدا بشرط الخيار للبائع، ثم فاوض المشترى رجلا، ثم أسقط الخيار، فإنه لا يكون لشريكه فى العبد شركة، ويخير بين أن يرجع على الآمر أو على شريكه الثاني، ثم يرجع عليه كذا فى الكافى»[٢].

وقال العلامة ابن قدامة الحنبلي رحمه الله تعالى:

«وإن قارض اثنان واحدا بألف لهما جاز، وإذا شرطا له ربحا متساويا منهما جاز، وإن شرط أحدهما له النصف والآخر الثلث جاز، ويكون باقى ربح مال كل واحد منهما لصاحبه، وإن شرطا كون الباقى من الربح بينهما نصفين لم يجز، وهذا مذهب الشافعى وكلام القاضى يقتضى جوازه و حكي ذلك عن أبى حنيفة و أبى ثور.

(١) «المبسوط للسرخسي» :٢٢/ ١٦٣

(٢) «الفتاوى الهندية»: ٢/ ٣٤٦، ط:رشيديه

ولنا: أن أحدهما يبقى له من ربح ماله النصف والآخر يبقى له الثلثان، فإذا اشترطا التساوى فقد شرط أحدهما للاخر جزءا من ربح ماله بغير عمل فلم يجز، **كما لو شرط ربح ماله المنفرد**» [1].

(١)«المغني لابن قدامة»: ٥/ ١٤٦، بحواله "غير سودى بينكارى": ٣١٣، از، دار العلوم كراچى

الطريقة الأولى لتوزيع الأرباح:

قال سماحة الشيخ المفتي محمد تقي العثماني حفظه الله تعالى – ما معناه- :

أما دخول الشركاء في الشركة في فترات مختلفة فليلاحظ له مثال بسيط، افترضْ أنَّ لزيد و عمرو تجارةً مشغلةً تشتمل على الأنواع المختلفة من التعاملات، فيحاسبان الربح و الخسارة في الواحد من رمضان سنويا، فالآن قبل الواحد من رمضان بستة أشهر يقول بكر: أريد أن أشترك في تجارتكما بتوفير رأس المال.

و بما أن زيدا وعمرا يفتقران إلى المزيد من رأس المال للتوسع في تجارتهما، فلأجل ذلك يرضيان لاشتراك بكر، و يقرران أن بكرا يوفِّر في التجارة رأس المال بما يصير به شريكا في ثلث التجارة، و يكون نسبة الربح أثلاثا بين الشركاء.

غيْرَ أنه إذا يحاسب الربح و الخسارة في الواحد من رمضان فبما أنَّ شركة بكر كانت في مدة ستة أشهر التي هي نصف بالنسبة للشريكين الآخرين، فلأجل ذلك يستحق نصف ثلث الربح أي: السدس، فلو اتفق عليه الثلاثة، فالذي يبدو نظرًا إلى عموم القاعدة: «الربح على ما اصطلحا» أنه لايلزم فيه مخالفة أي مبدأ أساسي للشركة، فهذا هو المعني بتوزيع الأرباح على أساس «طريقة النُّمَر»[1].

شرح المثال البسيط المذكور:

ولمزيد من التوضيح نقول: أسْهَمَ كلٌّ من «زيد» و«عمرو» عشرين مليونًا مثلًا، واشتركا في التجارة لمدة ستة أشهر. ثم اشترك «بكر» معهما بعد ستة أشهر في ثُلُث

(١) "غیر سودی بینکاری": ٣١٧.

التجارة، و وفَّر عشرين مليونا، وتمَّ الاتفاقُ على أن السُدُس (٦/ ١) من أرباح هذه السنة لـ «بكر» في نهاية السنة.

حكم الطريقة الأولى:

و بما أنَّ هذه الطريقة تضمن «ربح ما لم يضمن» فإنها لاتجوز.

لاحِظْ، أنَّه لو كان الربحُ في الأشهر الستة الابتدائية اثني عشر مليونا مثلًا، وقد كان رأس المال في تلك الآونة أربعين مليونا. و بعد مشاركة «بكر» في الأشهر الستة الأخيرة كان الربح ستة ملايين، وقد كان رأس المال في هذه الآونة ستين مليونا.

ففي هذه الحالة اشترك «بكر» في الأشهرالستة الأخيرة، فيجب أن يمنح الثُلُث (٣/ ١) من أرباح الأشهر الستة الأخيرة أي: مليونان.

ولم يشترك «بكر» في الأشهر الستة الابتدائية، و لم يتحمل الضمان فيها، وبالتالي يجب أنْ يوزَّع ربح تلك الآونة بين زيد و عمرو دون «بكر»، مع أنّ ربحها يمنح لـ «بكر» في هذا المنهج المقترح؛ لأن مجموع الربح في هذه السنة هو ثمانية عشر مليونا(١٢+٦=١٨)، فيعطى لبكر سدسه، وهو ثلاث ملايين حسب المنهج المقترح، فكان ينبغي أن يمنح له مليونان مع أنه يدفع إليه ثلاثة ملايين، فإذن حصل لـ «بكر» ربح النصف الأول – وهو مليون–ـ مع أنه لم يتحمل الضمان في تلك الآونة، وهذا ربح ما لم يضمن و هو حرام؛ لأجل الأحاديث والنصوص الفقهية.

وكذلك مارس البنك التعاملات التجارية في الأشهر الستة الأخيرة بمنافع الشهور السابقة ـ وهي اثناعشر مليونا ـ وبالتالي يجب أنْ يوزَّع هذا الربح بين زيد وعمرو فحسب، بينما يشترك «بكر» فيه معهما حسب منهج توزيع الأرباح المقترح، وليس هناك أي دليل يبرِّرُه.

مفاسد الطريقة الأولى لتوزيع الأرباح:

فحاصل الأمر: أنه يلزم في هذه الطريقة مفاسد آتية:

(١) يشترك شخص ثالث (أي: بكر) في التجارة الجارية بدون التقويم السوقي للبضائع.

(٢) يمنح للشريك القادم (أي: بكر) سدس كل الربح، الذي يتضمن ربح ما قبله ، مع أنه حق الشركاء القدامى (أي: زيد و عمرو) وحدهم.

(٣) استدلوا بالقاعدة: «الربح على ما اصطلحا»، مع أن المراد من الربح فيها ما يحصل بعد العقد في المستقبل من أحد الأسباب الثلاثة لاستحقاق الربح، و لاتنطبق هذه القاعدة على الربح الحاصل في الماضي.

(٤) التكييف الفقهي لإيداع الأموال في البنك يتركب من العقدين: الشركة و المضاربة حسب رأي المجوزين، مع أن المثال المذكور يشتمل على الشركة فحسب.

الطريقة الثانية لتوزيع الأرباح:

ذُكِرَت الطريقةالثانية لتوزيع الأرباح في الكتاب "*غير سودی بینکاری*" أي: «المصرفية اللاربوية» الصادر مِنْ جامعة الرشيد، و أطلق عليها بأنها أحسن و أعدل، فقال – ما معناه–:

المنهج المتداول في المصارف الإسلامية لحساب رؤوس الأموال المدفوعة من أصحاب الحسابات يقال له: «متوسط الرصيد».

كيف يعمل هذا المنهج؟ نقدم له مثالا حتى تتضح صورة مسألته، و الوصف الشرعي له.

افترضْ أنَّ زيدا أودع بعض النقود في البنك الإسلامي بعد فتح حساب التوفير، و لايزال يودع و يسحب النقود من هذا الحساب طيلة الشهر، وكان تسجيل النقود المودعة و المسحوبة في نهاية كل يوم هكذا:

التاريخ	الرصيد
١ / يناير	١٢٠٠٠
٢/ يناير	١٢٠٠٠
٣/ يناير	١٢٠٠٠
٤/ يناير	١٢٠٠٠
٥/ يناير	١٢٠٠٠
٦/ يناير	١٢٠٠٠
٧/ يناير	١٢٠٠٠
٨/ يناير	١٢٠٠٠
٩/ يناير	١٢٠٠٠
١٠/ يناير	١٢٠٠٠

١١/ يناير	١٢٠٠٠
١٢/ يناير	١٢٠٠٠
١٣/ يناير	١٢٠٠٠
١٤/ يناير	١٢٠٠٠
١٥/ يناير	١٢٠٠٠
١٦/ يناير	٣٠٠٠
١٧/ يناير	٣٠٠٠
١٨/ يناير	٣٠٠٠
١٩/ يناير	٣٠٠٠
٢٠/ يناير	٣٠٠٠
٢١/ يناير	٣٠٠٠
٢٢/ يناير	٣٠٠٠
٢٣/ يناير	٣٠٠٠
٢٤/ يناير	٢٠٠٠٠٠
٢٥/ يناير	٢٠٠٠٠٠
٢٦/ يناير	٢٠٠٠٠٠
٢٧/ يناير	٢٠٠٠٠٠
٢٨/ يناير	٢٠٠٠٠٠
٢٩/ يناير	٢٠٠٠٠٠
٣٠/ يناير	٢٠٠٠٠٠
٣١/ يناير	٢٠٠٠٠٠
	١٨٠٤٠٠٠

و يبدو من ملاحظة هذا الكشف: أن رأس المال كان اثناعشر ألفا في خمسة عشر يوما الابتدائية، ثم انتقص ثمانية أيام من

السادس عشر إلى الثالث والعشرين، وبقي عليه ثمانية أيام كاملة، وبعد ذلك زاد رأس المال بوجه خاص ثمانية أيام من الرابع و العشرين إلى الحادي و الثلاثين و أصبح مائتي ألف، فالآن إذا يحاسب البنك في نهاية شهر يناير، فبين يديه ثلاث طرق ممكنة:

«**الطريق الأول**»:

أن يعتبر رأس المال أكثر مبلغ مما أودعه صاحب الحساب أي: رب المال (زيد) في حسابه في هذا الشهر، و يعطى الربح على أساسه.

ففي مثالنا هذا، أكثر مبلغ مما أودعه صاحب الحساب في حسابه مائتا ألف، و بالتالي يعتبر رأس المال مائتي ألف لصاحب الحساب أي: رب المال (زيد) في هذا المنهج، ويقال لهذا المنهج(balance maximum monthly).

أمَّا المفسدة في اختيار هذا المنهج للحساب، فيفترض فيه أن رب المال أعطى للمضارب مبلغ مائتي ألف روبية في الشهر كامله مع أنه خلاف الواقع تمامًا؛ لأن أكثر مبلغ مودَعٍ في هذا الشهر كان عند البنك (المضارب) ثمانية أيام، وفي الأيام الباقية انتقص عن هذا القدر كما هو الواقع، وفي اختيار هذا المنهج ظلم على المضارب و أرباب الأموال الآخرين بأن يظهر رأس المال لزيد خلاف الواقع، و يقع النقص في ربح أرباب الأموال الآخرين.

«**الطريق الثاني**»:

أن يعتبر أقل مبلغ من رأس المال مما أودعه صاحب الحساب في حسابه، فيعطى الربح على أساسه.

ففي مثالنا أقلُّ مقدارٍ للنقود المودعة مِنْ رب المال: ثلاثةُ آلافٍ، فعلى هذا، يعتبر رأس المال المودع من صاحب الحساب أي: رب المال (زيد) هو ثلاثة آلاف فحسبُ في الشهر

كامله.ويعطى الربح على أساسه، يقال لهذا المنهج (balance minimum monthly).

في اختيار هذا المنهج أيضًا نفس المفسدة التي كانت في المنهج السابق، أي: يفترض فيه أن رب المال أعطى للمضارب ثلاثة آلاف روبية طيلة الشهر، مع أنه خلاف الواقع تمامًا؛ لأن المبلغ المودع الأقل كان عند البنك(المضارب) ثمانية أيام، و قد زاد في الأيام الأخرى.

ففي اختيار هذا المنهج ظلم على رب المال (زيد) بأنَّ رأس المال لزيد سيظهر طيلة الشهر الكامل ما يزيد عليه في الواقع، أي: لم يوفِّر زيدٌ طيلة الشهر الكامل ثلاثة آلاف فحسب، بل وفَّر أكثر منه، لكن يعطي البنك الربح على أساس ثلاثة آلاف، و هكذا يذهب ربح زيد في نصيب البنك و أرباب الأموال الآخرين.

«**المنهج الثالث**»:

أن يقسم المبلغ المجموع من رأس المال على الأيام التي كان فيها رأس المال في البنك.

ففي مثالنا كان المبلغ المجموع من رأس المال المودع من صاحب الحساب أي: رب المال (زيد) في جميع الشهر أي: في أحد و ثلاثين يومًا حسبَ حساب كل يوم مستقلا: هو ثمانية عشر مائة ألف و أربعة آلاف.

و بالتالي، فيكون منهج حساب رأس المال أن يقسم هذا المجموع أي: ثمانية عشر مائة ألف و أربعة آلاف على عدد أحد و ثلاثين، و العدد الحاصل به يسمى «متوسط الرصيد»، فيكون هكذا: [١٨٠٤٠٠٠÷٣١=٥٨١٩٤] أي: ثمانية و خمسين ألفا و مائة و أربع و تسعين هو المبلغ الذي كان في حساب زيد متوسطا في يناير.

و بالتالي يعتبر هو رأس المال و يعطى الربح على أساسه، ويقال لهذا المنهج (monthly average balance).

وهكذا يستخرج أوَّلًا المتوسط الشهري للأموال المودعة لكل صاحب الحساب، ثم يأتي بعده خطوة إعطاء «الوزن»، و لكن قبل أن نفهم هذه الخطوة لابد أن يتضح حقيقته و حاجته.......

لو اتفق جميع أرباب الأموال على هذا المنهج، و علموا أن المتوسط للمبلغ المودع من كل شريك يستخرج في هذه التجارة المشتركة، ويعطى الربح على أساسه، بينما لم يكن فيه استغلالٌ ولاظلمٌ على أحد، و معَدَّل الربح أيضًا معلومٌ و مَرِنٌ، فلا بأس في اختيار هذا المنهج بناء على أن «المسلمين على شروطهم، إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلاحا»، بل هذا الطريق أحسن و أعدل؛ لأنه لا ظلم على رب المال و لا على المضارب في مثل هذا الحساب، فكأنه امتثال كامل لـ «لاتظلمون و لاتظلمون».

يختار البنوك الإسلامية هذا المنهج الثالث بالتفاصيل المذكورة، و نفس هذا المنهج يختار في «البنك الإسلامي» تحت رعاية هيئة الرقابة الشرعية.

و هناك أمر آخر يستحق التوضيح: بأننا ذكرنا ههنا مثالا سهلا و بسيطا إلى حد كبير حتى يتبين نفس المسألة، فإذا يكون آلاف أرباب الأموال، و يزيدون و ينقصون في رؤوس أموالهم، فتكون صورة المسألة معقدة و صعبة على وجه خاص، فيستخدم البنك الإسلامي لحلها النظام الحاسوبي الذي يعين في حل هذا الحساب بكل سهولة[1].

(١) ”غیر سودی بینکاری“ از جامعۃ الرشید:۱۳۸-۱۳۱

حكم الطريقة الثانية لتوزيع الأرباح:

في هذه الطريقة مفاسد شرعية آتية لم تتحقق إجابتها بعدُ:

(١) ما هو الدليل لصحة توزيع الأرباح على المتوسط؟

(٢) وفي الأيام التي كان رأس المال فيها اثني عشر ألفًا يستحق الربح بنسبة اثني عشر ألفا، مع أنه يعطى من ربح أرباب الأموال الآخرين بأنه يستحق الربح بنسبة ثمانية و خمسين ألفا و مائة و أربع و تسعين وفق المتوسط.

و هذا يخالف قاعدة: «الربح على ما اصطلحا عليه»؛ لأن المقرر في مثل هذه التجارة أنَّ الربح يوزع بنسبة النصيب مِنْ مجموع رأس المال؛ لأنه شركة، و قد اتفق عند العقد على عدم عمل الشركاء، و إذا تقرَّرَ أنَّ الشركاءَ لايعملون، فيكون الربح و الخسارة وفق رأس المال، و يجب تدقيق الحسابات في توزيع الأرباح، و لايجوز الأخذُ و الإعطاءُ تخمينًا، ولأجل ذلك قال الشيخ المفتي رشيد أحمد اللدهيانوي رحمه الله تعالى في «أحسن الفتاوى» – ما معناه– :

> «لو تقرر عند العقد أنَّ أحد الشركاء لايمارس أيَّ عمل في التجارة، فلم يجز أن يشترط له الربح أكثر منْ قدرِ رأس ماله، فيستحق كل شريك الربح و الخسارة بنسبة نصيبه من رأس المال.....
>
> ويجب تدقيق الحسابات في توزيع الأرباح، ولايجوز الأخذ و الإعطاء تخمينًا، ويجب التوبة و الاستغفار على ما وزِّعت الأرباح تخمينًا قبلُ»[١].

---

(١) «أحسن الفتاوى» :٦/ ٣٩٥

(٣) وفي الأيام التي كان رأس المال فيها اثني عشر ألفًا يجب أنْ يلزم الخسارة عليه بنسبة اثني عشر ألفًا، مع أنه يلزم عليه الخسارة وفق المتوسط بنسبة ثمانية وخمسين ألفًا و مائة و أربع و تسعين، و هذا يخالف قاعدة: «الوضيعة على قدر رأس المال».

(٤) وفي الأيام التي كان رأس المال فيها اثني عشر ألفًا إن لم يحدثْ ربحٌ و لا خسارةٌ، فيجب أن لا يعطى له ربحٌ لهذه الأيام و لا خسارة، بينما يدفع الربح في صورة الربح لأجل المتوسط، و يلزم عليه الخسارة في حالة الخسارة، مع أن إعطاء الربح و الخسارة يخالف القاعدة: «الربح على ما اصطلحا عليه» و القاعدة: «الوضيعة على قدر رأس المال».

(٥) في الأيام التي كان رأس المال فيها ثلاثة آلاف يجب أن يعطى الربح بنسبة ثلاثة آلاف، مع أنه يعطى بنسبة ثمانية و خمسين ألفًا و مائة و أربع و تسعين وفق المتوسط بأن يدفع إليه ربح أرباب الأموال الآخرين، و هو يخالف القاعدة: «الربح على ما اصطلحا عليه»؛ لأنَّ المقرر في مثل هذه التجارة أن يوزع الربح بنسبة النصيب من مجموع رأس المال أوَّلًا، ثم يعطى الربح بالمعَدَّل الذي حُدِّدَ لنصيب كل واحد.

(٦) في الأيام التي كان رأس المال فيها ثلاثة آلاف يجب أن يلزم عليه النقصان بنسبة ثلاثة آلاف، مع أنه يلزم عليه بنسبة ثمانية و خمسين ألفًا و مائة و أربع و تسعين وفق المتوسط، و هو يخالف القاعدة: «الوضيعة على قدر رأس المال».

(٧) في الأيام التي كانت رأس المال فيها مائتي ألف يجب أن يعطى الربح بنسبة مائتي ألف أكثر، مع أنه يعطى له بنسبة ثمانية و خمسين ألفًا و مائة و أربع و تسعين وفق المتوسط أقل بأن يعطى للآخرين بعض نصيب ربحه، وهو يخالف القاعدة: «الربح على ما اصطلحا عليه».

(٨) في الأيام التي كان رأس المال فيها مائتي ألف يلزم عليه الخسارة بنسبة مائتي ألف، مع أنه يلزم عليه بنسبة ثمانية و خمسين ألفا و مائة و أربع و تسعين طبق المتوسط، و يلزم خسارته الباقية على الآخرين، في حين أنه يخالف القاعدة: «الوضيعة على قدر رأس المال».

ملاحظة:

الفرق بين منهجَيْ «طريقة النُّمَر» واضح بأن توزيع الأرباح في منهج دار العلوم كراتشي يكون على الأيام، و في منهج جامعة الرشيد يكون على رأس المال، و بالتالي فهناك تضاد بين الطريقتين المذكورتين.

❋ ❋ ❋ ❋ ❋

إلى هنا انتهى «المسألة الثانية»، وهي «تجارة البنك بالأموال المودعة»، ويليه «المسألة الثالثة»، و هي «السحب من الودائع المصرفية».

المسألة الثالثة: السحب من الودائع المصرفية

وفيها مبحثان:

- المبحث الأول: التكييف الفقهي للسحب بالبيع
- المبحث الثاني: فساد التكييف الفقهي

المبحث الأول: التكييف الفقهي للسحب:

أما التكييف الفقهي لسحب أحد الشركاء كلَّ ماله أو بعضه بعد بداية «الشركة» و «المضاربة»، فيقول المجيزون: إنه بيع، حيث يبيع رب المال نصيبه و يشتريه البنك للشركاء الآخرين وفق القيمة السوقية، و يعطيه رأس المال الأصلي مع الربح حسبَ معدَّلِ الربح المحدد.

قال سماحة الشيخ محمد تقي العثماني حفظه الله — ما معناه— :

الذي أراد أن يسحب المال من هذا الحوض المشترك، فهو يبيع نصيبه جزءًا أو كلًّا للشركاء الآخرين في الحقيقة، وتعتبر وقتَ تقويمه حالةُ التجارة في ذلك الوقت....

بقي أمرٌ، وهو أنه على أي قيمة يشتري الشركاء ذلك النصيب؟

فالطريق الأمثل: أنه لو تباع هذه الأصول في السوق، فقيمة النصيب الذي يحصل للشريك الخارج من رأس المال ومن الربح ـ إن كان ـ : هي قيمة نصيبه، و يمنح الربح بمعدل الربح المحدد وقت الشركة[1].

وفي «المصرفيَّة اللَّاربوية» لرفقاء دار الإفتاء بجامعة الرشيد — ما معناه— :

«إذا اشترى البنك من الشريك نصيبه، فـ

١) يشتريه بالقيمة السوقية.

٢) و يعطى له معها الربحُ الحاصل إلى تلك الآونة»[2].

---

(١) «غير سودى بينكارى» (باللغة الأردية) أي:المصرفية اللاربوية للشيخ محمد تقي العثماني:٣٢٧

(٢) ’’غیر سودی بینکاری‘‘ از جامعۃ الرشید:۱۲۷

المبحث الثاني: حقيقة التكييف الفقهي بالبيع:

أوَّلًا: هذا التكييف غيرُ صحيحٍ، و ذلك لأن حقيقة البيع لاتوجد ههنا، ولايمارسه البنك حيث يزعمه بيعًا، ولا يقوم نصيبه بالقيمة السوقية، ولم يمكن تقويمه.

وأما إخبارهم بعد جعله بيعا بأن البنك يشتريه بالقيمة السوقية و يعطي معدل الربح المحدد مع رأس المال: فخلاف الواقع عامدا أو ناسيا.

ثانيًا: لو سلمنا هذا التكييف الفقهي و قلنا: إنه بيع، فلم يجز هذا البيع لعدة أسباب سنأتي على ذكرها فيما بعدُ.

و إليك تفصيل هذين الأمرين فيما يأتي:

الأمر الأول: فساد هذا التكييف و دليله:

إن التكييف الفقهي (بأن السحب من الودائع المصرفية بيعٌ) يختلف عن الواقع تمامًا؛ لأن الساحبين من الحسابات المصرفية -سواء أيسحب جميع المال أو بعضه- على قسمين:

(١) الذي يسحب بعد نهاية المدة.

(٢) الذي يسحب قبل نهاية المدة.

فالذي يسحب ماله قبل نهاية المدة، فيردُّ إليه البنكُ الباقي بعدَ الخصم من رأس المال الأصلي بالنسبة إلى «الوزن» لمدة قليلة، فعلم أنه لا يلاحظ القيمة السوقية، و لا يردُّ رأس المال مع الربح، بل يأخذ منه في بعض الحالات الربحَ المدفوعَ!! ومعرفة تفاصيلِه تتوقفُ على معرفة «الوزن».

الوزن(Weightage) :

الذي أودع الأموال في البنك لمدة طويلة يحدِّد البنك لماله «وزنًا» أكثر بالنسبة إلى الآخرين، وبعبارة أخرى يمنح له «الربح» أكثر.

وأما الذي أوْدَع لمدة قصيرة يكون لماله «وزن» أقل بالنسبة إلى الآخرين، وبعبارة أخرى يكون ربحه أقل.

مثلًا:أوْدع كلٌّ من زيد وبكر عشرة ملايين روبية، ولكن أوْدع زيدٌ لمدة خمس سنوات، وبكر لمدة عشر سنوات، فيحدِّد البنك لزيد معدَّل الربح أقل؛ لأجل المدة القصيرة، حتى يكون ربحه «ألف روبية في مليون» مثلًا، ويحدِّد لبكر معدَّل الربح أكثر؛ لأنه أوْدع ماله لمدة طويلة، حتى يكون ربحه «خمس مائة وألف روبية في مليون» مثلًا.

فنتيجةً لاختلاف معدل الربح يتلقى «بكر» أكثرَ من «زيد» كل شهر خمسة آلاف (٥٠٠٠)، و كل سنة ستين ألفا (٦٠٠٠٠)، و بعد خمس سنوات ثلاث مائة ألف (٣٠٠٠٠٠).

فبعد مضي خمس سنوات انتهت مدة شركة زيد، و بقي من مدة شركة بكرٍ خمسُ سنوات، ولكن سنح لبكر حاجة في ماله، وبالتالي يطلب من البنك سحب ماله، فيقول له البنك: «لايمكن لك أن تسحب مالك، والطريق الوحيد لك: أن تبيعني نصيبَك حيث أشتري منك نصيبك بالسعر الأقل الذي به يتِمُّ رجوعُ الربح المدفوع الزائد»، فيشتري البنك نصيبه بسبعة ملايين حتى يرجع ثلاث ملايين. وهو الربح المدفوع الزائد بالنسبة إلى زيد.

بينما هناك ثلاثة مشترين آخرين مثلًا، يريدون شراءه: أحدهم بعشرة ملايين، والثاني بأحد عشر مليونا، والثالث باثني عشر مليونا، وفيه منفعة لهؤلاء؛ لأنهم لو فتحوا الحساب و أودعوا هذا المبلغ من المال في البنك مباشرة لمدة خمس سنوات مثلًا، فلا يتلقون الربح الزائد الذي سيمنح لبكر؛ لأن معدل الربح لهم في هذه الحالة «ألف روبية في مليون»، مع أنَّ معدل الربح كان لبكر «ألف و خمس مائة في مليون»، وعلى هذا يحصل للمشتري الأولِ: ثلاثُ ملايين، وللثاني مليونان، وللثالث مليونٌ في مدة خمس سنوات.

فيجبر البنك عليه [أي: بكر] أن يبيع نصيبه بسبعة ملايين، ويمنع الآخرين عن شراء نصيبه؛ لأن البنك يريد أن يأخذ ستة ملايين ظلما: ثلاثة ملايين سابقة، ثلاثة ملايين مقبلة!!

فتبين بهذا كلِّه أن البنك عند شراء نصيبه - القسم الثاني من رب المال- لايمنح له القيمة السوقية ولا الربح، بل يردّ إليه أقل من القيمة السوقية بقدر أن يأخذ بعض الربح المدفوع في السنوات السابقة.

الأعجوبة:

كان بكر يتلقى في كل شهر من الربح خمسة عشر ألفا حتى الشهر السابق، وفي هذا الشهر إذا أراد بيع نصيبه تراجع نصيبه بثلاثة ملايين فجأةً (مع أنه إن لم يبع في هذا الشهر، فيكسب المزيد من الأرباح في السنوات الخمس المقبلة، و يتلقى كل شهر خمسة عشر ألفًا)، هذا كلام يضحك به الثكالى، هل بإمكان أن يقبل عاقل أنه حقيقة؟!

فالعجب كلَّ العجب مِنْ أن نصيب صديقه - وهو زيد- يباع في نفس التاريخ بعشرة ملايين؛ لأنه يردّ إليه عشرة ملايين، و في نفس الوقت يباع نصيب بكر بسبعة ملايين - وشتَّانَ ما بينهما- مع أن التعاملات التجارية لهما مشتركة، ولا فرق في حقيقة الأسهم من حيث السوق.

فحاصل الأمر:أن البنك لايلاحظ القيمة السوقية لنصيب أحد، وليس هناك أي بيع؛ وبالتالي يقول بعض مديري البنك: لانعرف البيع، إنما نعرف «الوزن» فحسب، ولذا نلاحظ «الوزن» للساحب قبل نهاية مدته، ماهو «الوزن الأصلي»، وما هو «الوزن» للوقت الذي يسحب فيه؟ فنلاحظ الفرق بين «الوزنين»، ثم نقول للساحب قبل نهاية مدته: إنَّ «الوزن» للوقت الذي تسحب فيه «ألف في مليون» مثلًا، و«الوزن» للوقت المقترح هو «ألف وخمس مائة في مليون» مثلًا، فكأنك أخذت كل شهر «الزائد» أي: خمس مائة في مليون، ولأجل ذلك يتم إرجاعك الباقي بعد خصم الزائد.

هذا هو الواقع والحقيقة، لكن فوَّض أصحاب البنوك إلى العلماء ارتداء الزيِّ الإسلاميِّ لهذه الجادّة الخاطئة، ولذا أوّل بعض العلماء بأنه بيع، بينما لم توجدْ فيه حقيقةُ البيع ولا شروطه، ولم يقصده أصحاب البنوك.

الأمر الثاني: أسباب الفساد على تسليم تكييفه بالبيع:

لوسلمنا أنَّ السحب من الودائع المصرفية «بيع»، فإنَّ هذا البيع فاسد في حكم الربا؛ لأنه يحتوي على الأمور التالية المضادَّة للشريعة الإسلامية:

١. جهالة المبيع:

من شرائط صحة البيع: أن يكون المبيع معلوما، وبالتالي يجب معرفة نسبة نصيبه من مجموع التجارة، وهذا يتوقف على معرفة حجم «التجارة»، مع أن حجم التجارة لايعلمه أحد؛ لأنَّ حجمه يتغيرمن وقت لآخر بسبب تغير رأس المال.

٢. جهالة الثمن:

يشترط لصحة البيع: أنْ يعلمَ كلٌّ مِنَ البائع و المشتري الثمن، وبالتالي يجب أنْ يعلما القيمة السوقية لذلك النصيب في تلك الآونة، بينما لم يعلمْها كلٌّ منهما؛ لأن معرفة القيمة السوقية تتوقف على الدورات حول العديد من الأسواق التي لايتحملها البنك، وليس هنالك زرٌّ حاسوبي تمَّ اختراعُه بعدُ، الذي تَظْهرُ بعد ضغطه في الشاشة: القيمة السوقية الحالية للأصول المتنوعة وفقا لحالات مختلفة!

قال العلامة ابن عابدين الشامي رحمه الله تعالى:

> «قوله:(إن قبل القبض لم يصح)......قلت: ومثله قوله في الذخيرة: اشترى شيئا ثم أشرك آخر فيه، فهذا بيع النصف بنصف الثمن الذي اشتراه به»اهـ.
>
> ومقتضاه: أنه يثبت فيه بقية أحكام البيع من ثبوت خيار العيب والرؤية ونحوه، وأنه لا بد من علم المشتري بالثمن في المجلس»[١].

---

(١) «رد المحتار» حاشية ابن عابدين :٦/ ٥٠٢، ط: دار المعرفة

٣. عدم التراضي:

من المعلوم أنَّ التراضي شرط في صحة البيع. قال العلامة الزيلعي رحمه الله تعالى:

> (هو مبادلة المال بالمال بالتراضي) وهذا في الشرع، وفي اللغة: هو مطلق المبادلة من غير تقييد بالتراضي، وكونه مقيدا به ثبت شرعا؛ لقوله تعالى: إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم[١].

وقال العلامة ظفر أحمد العثماني رحمه الله تعالى في «إمداد الأحكام»:

> لو أعطى الشركاءُ المالَ المشتركَ للمضاربة، فلا بأس به، ولكن لايجوز للمضارب أن يعطي المال لأحد الشركاء إلا أن يرضى الشركاء الآخرون كلُّهم. وهذا كله من القواعد. و لكن لو كانت كتُبْ مالِ كلِّ شخصٍ ممتازًا، فيمكن أن يستقل حساب كل شخص منفردًا. والله أعلم[٢].

ولم يوجد ههنا التراضي بسببين:

(١) التراضي على الشي يكون بعد علم ذلك الشيء؛ لأنه مهما لايعرف الشيء، فكيف يرضى بذلك. فإذن التراضي موقوف على علم البيع، مع أن الطرفين لايعلمان أنه بيع، بل صرَّح بعضُ مديري هذا القسم في البنك: أنَّا لا نعلم «البيع»، إنما نعلم «الوزن» ونمارس التعاملات على أساسه.

(٢) منحت الشريعة الإسلامية للساحب الخيار بين الحالات الثلاث لبيع نصيبه، مع أن البنك يجبره على حالة واحدة، ومن الواضح أن التراضي لم يوجد في حالة الإجبار، بل عدم التراضي متيقن إذا كان يجبره على حالة الخسارة.

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٢، ط: دار الكتب العلمية، بيروت

(٢) «إمداد الأحكام»: ٣/ ٣٥٧

لرب المال – الذي يريد سحب ماله – الخيارُ بين الحالات الثلاث في الشريعة الإسلامية:

١) أن يبيع نصيبه للبنك.

٢) أن يبيعه للشريك القديم.

٣) أن يبيعه للأجنبي غير الشريك.

كما ذكر في حالاتِ إنهاء عقد المضاربة في «مضاربة نامه» المصدَّقة من دار العلوم كراتشي –ما معناه– :

(١١). في حالة إنهاء عقد المضاربة –وفق التفاصيل المذكورة في الشق الثاني والثالث لهذا العقد– ستكون تسوية «أصول» الطرف الأول بطرق تالية:

(ألف) أن يبيع الطرف الأول أصوله المتناسبة من الطرف الثاني بالتراضي.

(ب) أن يبيع الطرف الأول أصوله المتناسبة من أيِّ شريك من الشركاء الآخرين (أي: أرباب الأموال سوى الطرف الأول) بالتراضي.

(ج) أن يبيع الطرف الأول أصوله المتناسبة لأيِّ طرف ثالث بالتراضي، وفي هذه الحالة سيصبح هذا الشخص رب المال مكان الطرف الأول.وسيكون على نفس الشرائط و التفاصيل التي تمَّ الاتفاق عليها مع الطرف الأول في تلك الآونة[١].

---

(١) رقم الفتوى:١٣٢٧/ ٥٤،دار الإفتاء، جامعة دار العلوم، كراتشي، باكستان

٤ . بيع الدين مِنْ غير مَنْ عليه الدين:

إن جزءًا من نصيبه دين على ذمة الآخرين بسبب المرابحات المؤجلة. وبيعُ الدين مِنْ «مَنْ عليه الدين» يجوز، ولكن لايجوز مِنْ «غَيرِ مَنْ عليه الدين»، مع أن البنك «غير مَنْ عليه الدين»، وبالتالي لايجوز بيع هذا النصيب منه.

قال المفتي رشيد أحمد اللُّدهيانوي رحمه الله تعالى في «أحسن الفتاوى» — ما معناه-:

> «إن هذا العقد لايجوز بسببين: أحدهما: أنه بيع الدين من غير من عليه الدين، وهو لايجوز»[١].

٥ . حرمة النسيئة:

إن بعض نصيبه من العملات النقدية، وبيعه «بيع الفلس بالفلس»[٢]، وقد تمَّ الاتفاق على حرمة بيع «النسيئة»؛ لأن عملات دولة واحدة جنس واحد إجماعًا، و «اتحاد الجنس» سبب يحرّم «النسيئة» وحده.

قال المرغيناني رحمه الله تعالى:

> «وبخلاف ما إذا كان أحدهما بغير عينه؛ لأن الجنس بانفراده يحرم النساء»[٣].

وصورة «النسيئة»: أن صاحب الحساب يبيع ويشتري عن طريق البنك، فليلاحظ ههنا أنه متى تمَّ التعاقد بينه وبين البنك؟ وقت كتابة الشيك، أو إعطاء الشيك لأحد، أو

---

(١) «أحسن الفتاوى»: ٧/ ١٧٦، ط: أيج، أيم، سعيد، كراتشي

(٢) هذا عند من يقول: «إن الأوراق النقدية بديل الفلوس»، وأما عند من يقول:«إن الأوراق النقدية بديل الذهب والفضة»، فالنسيئة حرام عنده أيضا.

(٣) «الهداية مع فتح القدير، كتاب البيوع» :٧/ ٢٢، ط: دار الكتب العلمية

إيداع المعطى له الشيك في حسابه، أو وقت إطلاع بنك لبنك آخر، أو إرسال المال إليه، فخلاصة القول: إنه «نسيئة» في هذه الحالات كلها.

* * * *

فبناء على هذه الأسباب المفسدة وغيرها من الأمور المفسدة المضادة للشريعة الإسلامية رفض العديدُ من أهل الفتوى و كبار العلماء في باكستان هذه المصارف الإسلامية المزعومة، وأفتوا بحرمتها وأنها لاتتفق مع مبادئ الشريعة الإسلامية.

وفي ٢٥ شعبان ١٤٢٩هـ المصادف بـ ٢٨ أغسطس ٢٠٠٨م يوم الخميس انعقد المؤتمر لأهل الفتوى وكبار العلماء في «الجامعة الفاروقية» كراتشي، بباكستان، برئاسة رأس المحدثين في شبه القارة الهندية، و رئيس وفاق المدارس العربية، بباكستان، سماحة الشيخ سليم الله خان رحمه الله تعالى.

وقد تمَّ اتفاقُ أصحاب الفتوى و المشاركين في المؤتمر على:

> أن المصرفية المتداولة المنسوبة إلى الإسلام غيرُ إسلامية وغيرُ شرعية قطعًا، و بالتالي فإن التعاقدات معها بزعم أنها إسلامية أو شرعية حرام و غير مشروع، و أن حكمها مثل حكم المصارف الربوية الأخرى.

وكذلك تمَّ اتفاق المشاركين فيه على:

> أنه لايمكن تغيير حكم التصوير اتباعًا بالحداثة، فجميع أنواع صور الحيوان المختلفة المتعارفة إلى اليوم داخلة في حكم الصورة عرفًا و عادةً و لغةً و شرعًا. و لاتتغير أحكام الصورة الشرعية بتغير آلات الصنعة.
>
> ولأجل ذلك فالحكم الذي ذُكِرَ للصورة في الشريعة الإسلامية ينطبق على جميع أنواع الصورة، و بالتالي فإصدار أي قناة تلفزيونية أو ظهور العلماء على شاشة التلفاز و جعله ضروريا

لتبليغ الدين سالكين طريق إباحة الصورة: خلافُ الشريعة و اتباعٌ غير مشروع للحداثة و الإباحية.

وكما يجب على المسلمين تجنب المحرمات الأخرى يجب عليهم التبعد عنها».

أسماء بعض المشاركين في المؤتمر:

(١) سماحة الشيخ مولانا المفتي حميد الله جان رحمه الله تعالى

المؤسس و المدير و الرئيس لدار الإفتاء، في جامعة الحميد، لاهور، ورئيس دار الإفتاء سابقا، في الجامعة الأشرفية، لاهور.

(٢) سماحة الشيخ مولانا المفتي محمد زرولي خان رحمه الله تعالى

المؤسس و المدير و الرئيس لدار الإفتاء، في الجامعة العربية أحسن العلوم، جلشن إقبال، كراتشي.

(٣) سماحة الشيخ مولانا المفتي عبد المجيد الدينبوري الشهيد رحمه الله

نائب الرئيس لدار الإفتاء سابقا، في جامعة العلوم الإسلامية، العلامة بنوري تاؤن، كراتشي.

(٤) سماحة الشيخ مولانا المفتي حبيب الله الشيخ رحمه الله

رئيس دار الإفتاء سابقا، في الجامعة الإسلامية، كلفتن، كراتشي

(٥) سماحة الشيخ مولانا المفتي عبد الله حفظه الله تعالى

رئيس دار الإفتاء، في الجامعة خير المدارس، ملتان

(٦) سماحة الشيخ مولانا المفتي گل حسن حفظه الله تعالى

رئيس دار الإفتاء، في دار العلوم رحيمية، نيلا گنبد، سركي رود، كوئته.

(٧) سماحة الشيخ مولانا المفتي روزي خان حفظه الله تعالى

رئيس دار الإفتاء ، دار العلوم الربانية، جي او آر كالوني، كوئته، بلوشستان

(٨) سماحة الشيخ مولانا المفتي إنعام الحق حفظه الله تعالى

نائب المفتي لدار الإفتاء، في جامعة العلوم الإسلامية، بنوري تاؤن، كراتشي.

(٩) سماحة الشيخ مولانا المفتي سميع الله حفظه الله تعالى

دار الإفتاء، الجامعة الفاروقية، شاه فيصل كالوني، كراتشي

(١٠) سماحة الشيخ مولانا المفتي عبد الغفار حفظه الله تعالى

رئيس دار الإفتاء، في الجامعة الأشرفية، سكهر

(١١) سماحة الشيخ مولانا المفتي حامد حسن حفظه الله تعالى

رئيس دار الإفتاء، في الجامعة دار العلوم، كبير والا.

حاصله:

بعد ما اتضحت الأسباب المذكورة للحرمة و بعد ما أصدرت فتاوى مشايخنا كبار أهل الفتوى لايجوز للبنوك إصدار الفتاوى بدون الأدلة، و استخدامها لترغيب العوام بارتكاب هذا الحرام، من فعل هذا فقد اشترك في المعصية، و الله الموفق.

❋ ❋ ❋ ❋

إلى هنا انتهت المباحث الثلاثة من «المصرفية»، و يليها خاتمة، و فيها بيانُ «البديل الشرعي للمصرفية الإسلامية المتداولة».

خاتمة: البديل الشرعي للمصرفية الإسلامية المتداولة

وفيها سبعة أمور:

- الأمر الأول: البديل الشرعي للتجنب عن الشركة غير المشروعة
- الأمر الثاني: البديل الشرعي للتجنب عن «المسؤولية المحدودة»
- الأمر الثالث: البديل الشرعي لمبلغ التأمين
- الأمر الرابع: البديل الشرعي للتجنب عن الوعد غير المشروع في الإجارة
- الأمر الخامس: البديل الشرعي للتجنب عن فساد «الصفقة في الصفقة» وغيره
- الأمر السادس: البديل الشرعي للتجنب عن القضايا غير المشروعة في المرابحة
- الأمر السابع: البديل الشرعي لفساد إنهاء الشركة

خاتمة: «البديل الشرعي للمصرفية الإسلامية المتداولة»

بقي ههنا أمر يتردد على ألسنة كثير من الناس أن المصرفية الإسلامية المتداولة لوكانت غير مشروعة، فلابد من بديل شرعي لها حتى يختار بدلها، فنقدم بديلا شرعيا للأمور المفسدة فيما يلي:

الأمر الأول: البديل الشرعي للتجنب عن الشركة غير المشروعة:

(١) ينبغي أن يفتح البنك (أي: الشريك العميل) «حسابا مستقلا» لكل عام وفقًا لمدة ديونه عامة، فلو كان أقصى مدة ديون البنك ست سنوات مثلًا، فيفتح ستة حسابات مستقلة.

ففي السنة الأولى يحدد لإيداع الأموال مدة أسبوع أو خمسة عشر يوما مثلًا، فيودع الناس الأموال في هذه الفترة المحددة، ثم يمارس البنك التعاملات التجارية طوال هذا العام بالأموال التي تمَّ إيداعُها في هذه الفترة المحددة، وبعد مضي هذه الفترة يودع الأموال في الحسابات الجارية قرضا طيلة هذا العام، ويجب أن لاتستخدم أموال الحسابات الجارية في التعاملات التجارية المشتركة في هذا العام.

وبعد نهاية هذه السنة سيتم إغلاق هذا الحساب القديم، و يفتح البنك الحساب الآخر الجديد، فيحدد لإيداع الأموال فيه أيضا مدة أسبوع أو أسبوعين كما يناسب، وينقل إليه ودائع الحسابات الجارية خلال العام السابق، و يودع الأموال فيها مَنْ أراد مِنَ الشركاء الجُدَد.

فحاصل الأمر: أن التعاملات التجارية تمارس بالأموال التي تمَّ إيداعها في الفترة المحددة، و الأموال المودعة طوال العام بعد هذه الفترة تودع في الحسابات الجارية.

وكذلك في العام الثالث سيتم إغلاق هذا الحساب ويفتح الحساب الثالث الجديد، ويحدّد لإيداع الأموال فيه مدة أسبوع أو أسبوعين كما يناسب، وينقل إليه الودائع التي تمَّ إيداعها في الحسابات الجارية خلال العام السابق، و يودع الأموال فيها من أراد من الشركاء الجُدَد، وتمارس التعاملات التجارية بالأموال التي تمَّ إيداعها في الفترة المحددة،

و الأموال المودعة خلال السنة بعد الفترة المحددة تودع في الحسابات الجارية، وهكذا في السنوات المقبلة: الرابعة والخامسة والسادسة.

(٢) تؤخذ النقود من الشريك غير العميل لعقد الشركة لستِّ سنوات مثلًا، ولايسعه أن يبيع نصيبه قبل هذه الفترة من البنك ولا من شخص آخر؛ لأن نصيبه يشتمل على الدين، فإذن لوباع نصيبه لأحد فيؤدي إلى «تمليك الدين ممن ليس هو عليه » وإنه لايجوز.

فبعد مضي ستِّ سنوات يسعه أن يستمر في الشركة أو المضاربة لمدة ستِّ سنوات لاحقة أو يبيع نصيبه من البنك أو من أي شريك آخر أو من ثالث أجنبي، غير أنه لابد من مراعاة الأمور التالية:

١- أن تتجاوز قيمة نصيبه عن النقود التي في نصيبه، فلو كان في نصيبه عشرة ملايين روبية والسلع، فيجب أن يكون ثمن نصيبه أكثر من عشرة ملايين روبية.

٢- بما أنه «بيع الصرف» في حصة النقود فيجب القبض على العوضين في مجلس العقد.

هذا، إذا سلَّمْنا أن الأوراق النقدية بديل الذهب و الفضة، وأنها تمثل الذهب والفضة ورائها كما صرح به في « الفتاوى البينات» - ما معناه-.

> «يجب لشراء الذهب أن يكون العقد يدا بيد من كلا الجانبين، و بما أنه يلزم الربا في حالة النسيئة فلاتجوز هذه الصورة شرعا»(١).

أو هو «بيع الكالئ بالكالئ» لو سلم أنهما وثائق البضائع سوى الذهب والفضة، كما ذهب إليه الشيخ المفتي رشيد أحمد اللدهيانوي رحمه الله تعالى ، فبناء عليه لابد من القبض على العوضين في مجلس العقد، مع أن تطبيقه لايمكن ههنا.

---

(١) «فتاوى البينات»: ٤/ ١٢٠، ط: مكتبة البينات، جامعة العلوم الإسلامية، بنوري تاؤن

فحله ههنا: أن يقرض المشتري للبائع مقدار المبلغ النقدي و يحيله إلى البنك حيث يدفع هذا المبلغ من المال إلى البائع، ثم له الخيار إما يسحبه من البنك أو يدعه فيه للتعاملات التجارية.

قال حكيم الأمة أشرف علي التهانوي رحمه الله تعالى – ما معناه– :

الآن بقيت حوله بعض القضايا التي تستحق البحث، فأقول:

الأول:أن بعض الشركاء يبيع نصيبه من الآخر، ومن الواضح أنه ليس فيه التقابض على البدلين يدا بيد، بل يخرج اسم البائع من العمليات الحسابية فحسب.

والثاني: أن مقدار البدلين لايتساوى في بعض الأحيان، بل في معظمها.

مثلا: لوكان نصيب أحدهم مائة روبية، فيبيعه بمائة وعشرة فلاتماثل ولاتساوي ههنا.

أما الإجابة عن المحظور الثاني فيبدو واضحا؛لأن البائع يملك شيئين:

- الأول:الأعمدة و الأسلاك والمباني ونحوها من السلع.
- والثاني: بعض الأوراق النقدية التي فيها.

فإذن ليس كله بإزاء مائة و عشرة روبية، بل بعضه مقابل العروض وبعضه مقابل الأوراق النقدية، والأوراق النقدية التي بإزاءه ليست بمقدار مائة وعشرة عادة، فلو كانت أقل منها ولو بروبية واحدة فلايلزم المحظور الثاني.

مثلًا: لو كان في نصيب البائع مائة وتسع روبيات، فمائة وتسع روبيات للمشتري ـ من مبلغه مائة وعشرة ـ أصبحت بإزائها ـ أي: مائة وتسع روبيات للبائع ـ والروبية الواحدة بإزاء السلع الأخرى.

أما التقابض فيمكن فيه الحيلة وهي: أن يقول المشتري للبائع: «أقرضتك من ثمني هذا قدر ما لك في الشركة من الأوراق النقدية حيث تحيل هذا القرض إلى الشركة حتى أتسلم منه أو أستخدم في عمل آخر، وأما الباقي من الثمن فاشتريت به نصيبك من السلع»، فاندفع المحظور بهذه الحيلة.

غير أنه يرد عليه أن مقدار الروبيات التي يقرض بإزائها: مجهولة، فكيف يصح قرض المجهول؟

ما وقفْتُ على إجابته نقلا، ولكن يبدو بعد النظر في القواعد والنظائر: أن كل جهالة لاتضر، بل الجهالة التي تفضي إلى النزاع، وههنا لا احتمال للنزاع، وبالتالي قد تكون فيه الرخصة[1].

ولوسلمنا أنه ثمن عرفي كما ذهب إليه سماحة الشيخ المفتي محمد تقي العثماني حفظه الله تعالى، فيجب القبض على أحد البدلين في مجلس العقد؛ حتى لايلزم «بيع الكالئ بالكالئ». أما شيك البنك، فليس بثمن عرفي مثل النقد اتفاقا.

(٤) بعد مضي ستِّ سنوات سيكون البنك (الشريك العميل) أيضًا على خيار أن يشرك القادمين الجُدَد في هذا الحساب، غير أن هذا الجواز مشروط بشرط تقويم نصيب الشركاء القدامى من السلع، ثم يزاد نصيب الشركاء القدامى في حالة الربح وينقص في حالة الخسارة، وبهذه النسبة يشترك الجدد.

(٥) إن الديون التي تمَّ إيداعها في الحسابات الجارية في كل عام يجب أن تكون تعاملاتها التجارية والعمليات الحسابية حول ربحها وخسارتها: منفردة من ودائع الشركاء و أرباب الأموال الآخرين؛ لأن ربحها وخسارتها يتعلقان بالمضارب (أي:البنك) فحسب.

---

(١) «إمداد الفتاوى»: ٣/ ٤٩٢

(٦) لاتتجاوز التعاملات التجارية عن الودائع التي تمَّ إيداعها في الحساب في كل عام بدون إذن صريح من أرباب الأموال، فلو تجاوزت بدون إذنهم فيتمحض الربح والخسارة بالمضارب (أي: البنك).

فلوأذن الجميع للتعاملات التجارية أن تكون أزيد من رأس المال، فيمكن أن تكون إلى حدٍّ يُسْمح، وتكون نسبة توزيع الأرباح و الخسائر في التعاملات التجارية الزائدة على رأس المال بنسبة الضمان، ولاتكون على أساس النسبة المحددة في شركة العنان، وبالتالي فإن تمَّ تحديد نسبة الضمان بين الطرفين (أي:الشريك العميل و الشريك غير العميل) في التعاملات التجارية الزائدة على رأس المال مثلًا: الستين و الأربعين في المائة، أو السبعين والثلاثين في المائة، أو الثمانين و العشرين في المائة، فيكون توزيع الأرباح و الخسائر على نفس النسبة المحددة، وإن لم يتمَّ تحديد نسبة الضمان في الزائدة فيستويان في تحمل الضمان -أي: خمسين في المائة على كليهما- وكذلك يكون توزيع الأرباح والخسائر.

فتبين بهذا التفصيل: أن قواعد توزيع الأرباح والخسائر في «الاستدانة»- أي:التعاملات التجارية الزائدة على رأس المال- مختلفة، وبالتالي يجب على الشريك العميل (أي:البنك) أن يفصل العمليات الحسابية للاستدانة عن العمليات الحسابية لرأس المال الأصلي.

نعم! لوتمَّ تحديد نسبة الضمان على نفس النسبة التي لرأس المال الأصلي، فلاحاجة هناك لفصل العمليات الحسابية لتوزيع الأرباح، ولكن يجب في هذه الحالة أيضا فصل الحسابات للخسارة؛ لأن الخسارة في «الاستدانة» بقدر الضمان، ولكن تبدو هذه الحالة مستحيلة في حالة تعدد أرباب الأموال.

(٧) لايأخذ الشريك العميل راتبا محددا و لايجعل الشريك الآخر مؤظفا بالراتب المحدد، غير أنه يمكن أن يحدَّدَ معدل ربحه أكثر بالنسبة إلى الآخرين.

(٨) كيف يعرف أن البنك يمارس التعاملات التجارية في الواقع أو لا؟ فيكلف البنك في هذا الصدد أن يحتفظ وثائق كل عملية بيع و شراء، و يوفر لرب المال صورته عند الطلب.

(٩) ما يمنح للشريك غير العميل باسم الربح كل شهر يجب أن يتمَّ تحديده بالنسبة إلى رأس المال، مثلا: يمكن أن يأخذ كل من الشريك غير العميل و الشريك العميل ألف روبية، إذا كان رأس المال مليونا، وأما الحسابات النهائية فستكون بعد ست سنوات.

الأمر الثاني: البديل الشرعي للتجنب عن «المسؤولية المحدودة»:

(١) أن يمارس البنك التعاملات التجارية إلى حد رأس ماله.

(٢) إن أراد أن يمارس أكثر منه، فليستأذن من الشركاء ويمارس إلى حدٍّ يُسْمح، ولا يشترط المسؤولية المحدودة، وفي هذة الحالة ستكون الخسارة على كل شريك بقدر الضمان، ولايتحمل الشريك العميل (أي: البنك) كلها وحده.

الأمر الثالث: البديل الشرعي لمبلغ التأمين:

(١) يؤخذ في البداية بعض الأقساط الأخيرة من الأجرة مؤجلة، أي: إذا كانت الإجارة لمدة عشر سنوات فيؤخذ أجرة السنة الأخيرة مؤجلة في بداية الإجارة، وتؤخذ الأقساط الباقية شهريا حسب ترتيبه.

الأمر الرابع: البديل الشرعي للتجنب عن الوعد غير المشروع في الإجارة:

بديله الشرعي: أن يتخذ البنك بنفسه صالة للسيارات حتى لايلزم فساد الوعد وغيره.

الأمر الخامس: البديل الشرعي للتجنب عن فساد «الصفقة في الصفقة»:

أن يبيع السيارة مرابحة، ولكن البنك تهمه الإجارة، وبالتالي لايختار المرابحة في هذه الحالة.

الأمر السادس: البديل الشرعي للتجنب عن القضايا غير المشروعة في المرابحة:

(١) بما أن البنك لديه معرفة بخبرة سنوات عديدة: أن المشترين بحاجة إلى أشياء مخصوصة، فيشتري البنك تلك الأشياء سابقا.

(٢) يبيع البنك مرابحة من الموثوقين الذين يؤدون الأقساط في الأوقات المحددة، ولايماطلون فيها بدون الحاجة.

(٣) إن أراد البنك أن يشتري للآمر بالشراء في نفس وقت الطلب فلايشترط عليه مبلغ التأمين، ولايجبره على الشراء على أساس الوعد، بل يكون للآمر الخيار إما أن يشتري أو يدع، ولايكون ضمان الخسارة عليه في حالة نقصان المبيع أو تراجع القيمة السوقية، ويكون على خيار الرد في صورة العيب وغيره إلا أن يتم البيع على شرط البراءة من جميع العيوب.

وكذا يجب أن يتم قبض الضمان بعد إنهاء قبض الوكالة - الذي هو قبض الأمانة- قبل البيع وفق المبادئ الشرعية، و لايدرج في أصل رأس المال تكاليف التأمين التكافلي غير أنه من الممكن زيادة نسبة الربح.

الأمر السابع: البديل الشرعي لفساد إنهاء الشركة:

أما البديل الشرعي لفساد إنهاء الشركة، فهو أن يتم إنهاء الشركة و المضاربة وفق القواعد المقررة في الشريعة الإسلامية، وهي أربعة:

١- أن يبيع الشريك غير العميل نصيبه من الشريك العميل بالتراضي.

٢- أن يبيع من شريك آخر (أي: صاحب الحساب).

٣- أن يبيع من أجنبي (أي: غير شريك) وفي هذه الحالة سيكون ذلك الأجنبي شريكا مكانه على نفس الشروط السابقة التي تمَّ الاتفاق عليها.

٤- أن يتمَّ بيع جميع الأموال وتحويلها إلى النقود، فيدفع رأس المال إلى الشريك غير العميل، و يوزع الأرباح طبق النسبة المحددة.

ومن الواضح أن العمل بالصورة الرابعة صعب في الزمن الراهن، لاسيما إذا كانت التجارة منتشرة، وبالتالي يمكن اليوم تطبيق إحدى الصور الثلاثة الأول.

وليلاحظ أن هذه الخيارات الثلاثة مسطورة في «مضاربه نامه»(وثيقة المضاربة) الصادرة من دار العلوم كراتشي حيث ذكر فيها – ما معناه– :

> (١١). في حالة إنهاء عقد المضاربة –وفق التفاصيل المذكورة في الشق الثاني والثالث لهذا العقد– ستكون تسوية «أصول» الطرف الأول بطرق تالية:
>
> (ألف) أن يبيع الطرف الأول أصوله المتناسبة من الطرف الثاني بالتراضي.
>
> (ب) أن يبيع الطرف الأول أصوله المتناسبة من أيِّ شريك من الشركاء الآخرين (أي: أرباب الأموال سوى الطرف الأول) بالتراضي.
>
> (ج) أن يبيع الطرف الأول أصوله المتناسبة لأيِّ طرف ثالث بالتراضي، وفي هذه الحالة سيصبح هذا الشخص رب المال مكان الطرف الأول.وسيكون على نفس الشرائط و التفاصيل التي تمَّ الاتفاق عليها مع الطرف الأول في تلك الآونة[١].

غير أن البنك يلحُّ على الذي يريد إنهاء الشركة أن يبيع نصيبه من نفسه، وقد ذكر فيما مرَّ بالتفصيل: إلحاحُ البنك على هذه الحالة و سبب إلحاحه.

---

(١) رقم الفتوى:١٣٢٧/ ٥٤،دار الإفتاء، جامعة دار العلوم، كراتشي، باكستان

بعض التنبيهات الهامة:

التنبيه الأول:

لا يوجد تصور الشخصية القانونية فيما ذكرناه من البديل الشرعي، و ذلك لأسباب آتية:

(١) تصور الشخصية القانونية باطل عندنا، و ذلك نظرًا إلى الأدلة القوية وفقا لبحوث العلماء المتبحرين.

و إن سلمناها في هذا الكتاب إرخاء للعنان بأن أثبتنا البطلان و الفساد لعقودها.

(٢) وفي تصور الشخصية القانوينة ظلم على بعض الشركاء بأن نصف الربح لرأس ماله يؤخذ منه على أساس التصور الفرضي و يعطى لبعض الشركاء الذين تربَّوْا في حضون النظام الرأسمالي و مِنْ مُنَاهُمْ أن يتسلطوا على ثروة جميع الإنسانية.

التنبيه الثاني: لماذا اخترع تصور الشخصية القانونية؟

أمَّا اختراع تصور الشخصية القانونية؛ فلوقاية النظام الرأسمالي في البنوك الإسلامية تمامًا.

وتوضيحه: أن وجود الشخصية القانونية لوكان ضروريا للتجارة المشتركة – و هو مثل العبد المأذون للشركاء في التجارة– ، فالسؤال الهامُّ الذي يطرح نفسه بنفسه ههنا:أنه لماذا أصحبت هذه الشخصية القانونية عبدا مأذونا في التجارة لبعض الشركاء دون البعض، حتى يختص البعض بربحه الذي يدفع إليه باسم «عقد المضاربة»، ولماذا ليست هذه الشخصية القانونية بعبد مأذون في التجارة للجميع حتى يستفيد من ربحها جميع الشركاء؟!

إضافة إلى ذلك، فإنه يجب علينا أن نعترف بأعجوبة الرأسمالية ما يثير العجب من اختراع الشخصية القانونية بأن التجارة التي يشترك فيها ألف نفر مثلًا، لا يملكها كلهم، بل بعض الشركاء هم الذين يملكون الشخص القانوني في النظام الرأسمالي!

و من المدهش أيضا في الصدد هو: أن الشركاء الذين رؤوس أموالهم قليلة ليسوا بملَّاك، و الذين نصيبهم في رأس المال كثير: فهم ملَّاك.

لاحظ: مات الأب، و في ورثته الأم و الزوجة و الابن و البنات، فيشترك كلُّ واحد في كل جزء من تركته، و إن كانت نسبة أنصبائهم مختلفة، بينما تلاحظ براعة النظام الرأسمالي: أنه جعل الذين نصيبهم أكثر ملَّاكا خاصة باختراع فرضية الشخصية القانونية.

فالمخلص: أن في تسليم الشخصية القانونية صيانة للنظام الرأسمالي جاهلا أو متجاهلا؛ لأنها تستلزم على مفاسد بديهية تالية:

١- حرمان بعض الشركاء من بعض أرباح التجارة المشتركة، وهي أرباح «العبد المأذون في التجارة» المشترك.

٢- عدم تسليم ملك بعض الشركاء في بعض المملوكات.

٣- عدم تسليم الذي نصيبه قليل مالكا.

* * * *

سبب اختراع القانون الجديد لتوزيع الأرباح في المصارف ومناقشته

طريقة توزيع الأرباح في البنوك الموسومة بالإسلامية السائدة تعتمد على أساس «طريقة النُّمَر»، وسبب اختراع هذه الطريقة الجديدة هو أن الربح الحقيقي يكون غير معلوم في المصارف، ولا يمكن معرفته، فإذا كان الربح الحقيقي غير معلوم، فلايمكن إعطاء المشاركين الربح الحقيقي لرؤوس أموالهم، ولأجل ذلك تقوم البنوك الإسلامية بتوزيع الأرباح على أساس طريقة النُّمَر دون توزيع الأرباح الحقيقية. بينما يأمر الشرع بتوزيع الأرباح الحقيقية.

فالسؤال الذي يطرح نفسَه بنفسه: أيجوز هذا الاختراع والإضافة والإبدال أم لا؟ نحاول أن نجيب عن هذا السؤال فيما يأتي:

تفاصيل تحديد الربح و توزيعه في الشركة و المضاربة:

الربح في الشركة و المضاربة هو المعقود عليه، مثل المال و المنفعة في البيع و الإجارة، وبما أن معرفة المعقود عليه لازمة لصحة العقد، سواء أكان بيعا أو إجارة أو شركة أو مضاربة، و بالتالي فلا بدَّ لصحة عقد الشركة و المضاربة من معرفة ثلاثة أشياء باعتبار المعقود عليه:

(١) أن يكون الربح معلوما. أي: لايكون في التجارة شرطٌ يفضي إلى جهالة الربح، و مع هذه الجهالة يعطى الشركاء الأموال باسم الأرباح.

(٢) أن يكون كل الربح معلوما، أي: لايكون فيها شرط يفضى إلى جهالة كل الربح.

(٣) أن يكون معدل توزيع الربح معلوما بالنسبة المئوية، مثلًا: الخمسون بالمائة أو الستون و الأربعون، ولم يكن توزيع الأرباح تخمينًا و جِزافًا مما يؤدي إلى أن يصل حق بعضهم إلى غيره.

قال ملك العلماء الكاساني رحمه الله تعالى:

> ومنها: أن يكون الربح معلوم القدر، فإن كان مجهولا تفسد الشركة؛ لأن الربح هو المعقود عليه، و جهالته توجب فساد العقد كما في البيع و الإجارة[١].

وقال رحمه الله أيضا:

> منها: إعلام مقدار الربح (أي: في المضاربة) لأن المعقود عليه هو الربح، و جهالة المعقود عليه توجب فساد العقد[٢].

ملاحظة:

ليلاحظْ أن الشركة و المضاربة من العقود التي لاتفسد بالشروط الفاسدة، بل لايعتبر الشرط الفاسد فيصير معدوما، إلا أن هذه العقود تفسد بشرطين:

(١) كل شرط يقطع الشركة في الربح، مثل شرط الراتب الشهري و شرط المال المحدَّد لشريك.

(٢) كل شرط يفضي إلى جهالة الربح.

وبالتالي فما ذكر في كتب الفقه من شروط تفسدها، فإنها تستلزم إحدى هاتين المفسدتين.

عقد الشركة و علم معدل الربح و تحديده:

من شروط صحة عقد الشركة: أن يكون في التجارة ربح، و أن يوزَّع الربح، و أن يكون كل الربح معلوما، و أن يكون معدل الربح معلوما. وهذه الشروط تكون متوفرة إذا كان معدلُ توزيع الأرباح الحقيقية الحاصلة من التجارة في المستقبل موافقًا للشريعة.

---

(١) «بدائع الصنائع»: ٥/ ٧٧، ط: رشيدية

(٢) «بدائع الصنائع»: ٥/ ١١٨، ط: رشيدية

و تفصيل معدله: أنه لايجوز أن يعطى الشريك غير العميل (أي: الذي لايعمل) أكثر من رأس ماله. و بالتالي فيجب أن يحدَّدَ معدل ربحه مثل رأس ماله أو أقل. و يجوز أن يحدَّد للشريك العميل معدل الربح أكثر من رأس ماله. ولكنه ليس بلازم، ولذا لو تراضيا على أن يكون معدل الربح مثل رأس ماله فيجوز أيضا.

فالملخص: أن عقد الشركة الذي يحدَّدُ فيه معدلُ الربح بالتفصيل الذي ذكرناه، و يمكن العمل بهذا المعدل بأن يوزع الربح به، و يوزَّعُ بالفعل أيضًا، فيجوز عقد الشركة بهذا الوجه.

والذي لم يحدَّدْ فيه معدل الربح بالتفصيل المذكور أو كان التحديد اسميًّا و لايمكن توزيع الربح به في الواقع، أو كان في العقد شرطٌ يفضي إلى جهالة الربح فلاتجوز الشركة.

قال العلامة ابن عابدين الشامي رحمه الله تعالى:

> قلت: وحاصل ذلك كله أنه إذا تفاضلا في الربح، فإن شرطا العمل عليهما سوية جاز: ولو تبرع أحدهما بالعمل وكذا لو شرطا العمل على أحدهما وكان الربح للعامل بقدر رأس ماله أو أكثر ولو كان الاكثر لغير العامل أو لاقلهما عملا لا يصح، وله ربح ماله فقط(١).

وفي «شرح المجلة» للعلامة علي حيدر رحمه الله تعالى:

> (يشترط بيان الوجه الذي سيقسم فيه الربح بين الشركاء، وإذا بقي مبهما ومجهولا تكون الشركة فاسدة)... لأن المعقود عليه في الشركة هو الربح، فإذا لم يبين فيكون المعقود عليه مجهولا، وجهالة المعقود عليه في الشركة تفسد العقد....

---

(١) «رد المحتار»: ٤/ ٣١٢، ط: سعيد

وإبهام الربح: أن يقال مرددا: لك النصف أو الثلث من الربح. ومجهوليته أيضا عدم ذكر صورة التقسيم مطلقا، وعليه فلفظ المبهم والمجهول في هذه المادة مستعمل بمعنى آخر(١).

وأجاب سماحة الشيخ المفتي الأعظم رشيد أحمد اللدهيانوي رحمه الله تعالى عن مسألةٍ في «أحسن الفتاوى» - ما معناه- :

«لو تقرر عند العقد أنَّ أحد الشركاء لايمارس أيَّ عمل في التجارة، فلم يجز أن يشترط له الربح أكثر منْ قدرِ رأس ماله، فيستحق كل شريك الربح و الخسارة بنسبة نصيبه من رأس المال.....

ويجب تدقيق الحسابات في توزيع الأرباح، ولايجوز الأخذ و الإعطاء تخمينًا، ويجب التوبة و الاستغفار على ما وزِّعت الأرباح تخمينًا قبلُ»(٢).

علم معدل الربح و تحديده في عقد المضاربة:

من شروط صحة عقد المضاربة: أن يوزَّع الربح الحاصل في التجارة، و أن يكون كل الربح و معدل الربح معلوما، ويجوز كل شرط لتوزيع الربح يتفق عليه رب المال و المضارب.

أمَّا تفصيله، فهو: أن معدل الربح إن حُدِّد صراحةً بالتراضي، مثلًا: ستُّون بالمائة لرب المال، و أربعون بالمائة للمضارب، أو سبعون بالمائة لرب المال، و ثلاثون بالمائة للمضارب و نحوه. فيوزع الربح وِفْقًا لمعدل الربح المحدَّد.

---

(١) «درر الحكام شرح مجلة الأحكام»: ٣/ ٣٥١، ٣٥٢، المادة: ١٣٣٦، ط: دار الجيل

(٢) «أحسن الفتاوى» :٦/ ٣٩٥

و إن لم يحدَّدْ معدل الربح صراحة، بل قالا: نشترك في الربح، فيجوز أيضًا، و في هذه الحالة يتساويان في استحقاق الربح، أي: خمسون بالمائة لرب المال، و خمسون بالمائة للمضارب.

فحاصل الأمر: أن معدل الربح للمضاربة إذا حدِّد بالتفصيل المذكور، وأمكن العمل به، فيصح عقد المضاربة و يجوز، وإذا لم يحدَّدْ معدل الربح بهذا التفصيل، أو حُدِّد باعتبار الظاهر فحسبُ، ولكن علِمَ الطرفان أنَّ توزيع الربح بهذا المعدل لايمكن، فلايصح العقد.

قال ملك العلماء الكاساني رحمه الله تعالى:

> وَمِنْها: أَنْ يَكُونَ [رأس المال] مَعْلُومًا فَإِنْ كَانَ مَجْهولًا لَا تَصِحُّ الْمُضَارَبَة؛ لِأَنَّ جَهالَة رَأْسِ المَالِ تُؤَدِّي إلَى جَهالَة الرِّبْحِ، وَكَوْنُ الرِّبْحِ مَعْلُومًا شَرْطُ صِحَّة الْمُضَارَبَة[1].

وفي «شرح المجلة» للعلامة علي حيدر رحمه الله تعالى:

> يشترط في المضاربة أن يكون رأس المال معلوما كشركة العقد أيضا وتعيين حصة العاقدين من الربح جزءا شائعا كالنصف والثلث ولكن إذا ذكرت الشركة على الإطلاق بأن قيل مثلا الربح مشترك بيننا يصرف إلى المساواة. يذكر في هذه المادة ضمنا وصراحة خمسة شروط: أن يكون الربح معينا أى أن تكون حصة المضارب ورب المال من الربح معلومة وقت العقد؛ لأن المعقود عليه في المضاربة الربح وجهالة الربح أي المعقود عليه توجب فساد العقد الدرر فلو ردد في الربح بأن قال أحدهما للآخر : ليكن ثلث الربح أو ربعه أو نصفه لك وعقدت المضاربة على ذلك فتكون فاسدة الدر.......... ولكن إذا ذكرت الشركة على

---

(١) «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع»: ٥/ ١١٤، ط: رشيدية

الإطلاق بأن قيل مثلا الربح مشترك بيننا يصرف إلى المساواة ولا يقال في هذه الصورة إن المضاربة فاسدة لجهالة الربح؛ لأن لفظ بين يدل على التنصيف والتشريك الولوالجية[١].

وقال الإمام السرخسي رحمه الله تعالى:

ولو دفع إليه مالا مضاربة على أنهما شريكان في الربح ولم يسم نصفا ولا غيره فهو جائز وللمضارب نصف الربح؛ لأن مطلق الشركة يقتضي التسوية. قال الله عز وجل فهم شركاء في الثلث [النساء : ١٢].[٢].

فالملخص: أنه إذا ثبت أنَّ معرفة معدل الربح و تحديده شرط لصحة الشركة و المضاربة، فقد علم أن حالة الشركة و المضاربة التي تكون معرفةُ معدلِ الربح فيها متعذرة، أو تكون ممكنة ، ولكنها تُرِكَتْ عمْدًا: فلاتجوز تلك الحالة و يفسد العقد فيها.

أما توزيع الأرباح على أساس «طريقة النُّمَر» (أي: طريقة النُّمَر) و على أساس «متوسط الرصيد الشهري»، ففاسدٌ، فيلاحظ فسادهما بشيء من التفصيل فيما يأتي.

---

(١) «درر الحكام شرح مجلة الأحكام»: ٣/ ٤٣٤..٤٣٦، المادة: ١١٤١، ط: دار الجيل

(٢) «المبسوط» للسرخسي، باب شراء المضارب: ٢٢/ ٥٤، ط: دار المعرفة، بيروت

تنبيهات مهمة

«التنبيه الأول»:

لابد علينا أن نتَّبع منهج السلف الصالحين والأئمة المجتهدين والسادة الفقهاء العظام رحمهم الله تعالى الذين بعثهم الله تعالى لشرح الشريعة الغراء و الدين الحنيف، و لا بد علينا أن نتمسك بفهمهم لنصوص الشريعة من الكتاب و السنة، ففيه وقاية من الفتن و ظلمات الكفر و الضلال و الإباحية و الحداثة، وبالتالي، فأُوْصِيْ نفسِيْ أوَّلًا و كلَّ من هو على الفطرة السليمة؛ أن يأخُذَ بما شرحه الفقهاء العظام و فصَّلوه من أحكام الشريعة الغرَّاء معتمدًا عليهم و يعمل و يفتي به، ففيه خير كثير.

«التنبيه الثاني»:

قد خاض العبد الضعيف عفا الله عنه مع بضاعة العلم و الخبرة الناقصة في مجال البحث و التحقيق في بعض مسائل مهمة بأمر المشايخ رحمهم الله تعالى، فإذا ظهر كالشمس في رابعة النهار: أن من ترك سبيل السادة الفقهاء العظام رحمهم الله تعالى فقد ارتكب أخطاء بديهية.

«التنبيه الثالث»:

الحقيقة التي لايختلف فيها اثنان: أن هذه المسائل المهمة ليس فيها خلاف أو اختلاف بين السادة المجوزين و بين عالم معاصر، بل خلافهم و مخالفتهم مع السادة الفقهاء العظام الذَّين اتَّفَقتْ عليهم كلمة المسلمين، و بالتالي، فإذا قلنا: هذا خلاف المجوِّزِيْن دون اختلافهم، فنعني به: أنهم خالفوا السادة الفقهاء العظام رحمهم الله تعالى، و ليس المعنِيُّ: أنهم خالفونا؛ لأننا لسنا بتلك المثابة و المكانة بأن تكون مخالفتنا تُفْضِي إلى الخلاف أو الاختلاف، فنحن ناقلين فحسبُ، نخبر بأن هؤلاء في هذه المسائل خالفوا الصرط المستقيم الذي اتفقت عليه كلمة الأئمة الأربعة و الفقهاء العظام رحمهم الله تعالى.

توزيع الأرباح على أساس طريقة النُّمَر في المصارف الموسومة بالإسلامية و فساده:

أوضحها الشيخ المفتي محمد تقي العثماني حفظه الله تعالى بمثال بسيط، فقال:

> أما دخول الشركاء في الشركة في فترات مختلفة، فليلاحظ له مثال بسيط، افترضْ أنَّ لزيد و عمرو تجارةً مشغلةً تشتمل على الأنواع المختلفة من التعاملات، فيحاسبان الربح و الخسارة في الواحد من رمضان سنويًّا، فالآن قبل الواحد من رمضان بستة أشهر يقول بكر: أريد أن أشترك في تجارتكما بتوفير رأس المال.
>
> وبما أن زيدا وعمرا يفتقران إلى المزيد من رأس المال؛ للتوسع في تجارتهما، فلأجل ذلك يرضيان لاشتراك بكر، و يقرران أن بكرا يوفِّر في التجارة رأس المال بما يصير به شريكا في ثلث التجارة، و يكون نسبة الربح أثلاثا بين الشركاء.
>
> غيْرَ أنه إذا يحاسب الربح و الخسارة في الواحد من رمضان فبما أنَّ شركة بكر كانت في مدة ستة أشهر التي هي نصف بالنسبة للشريكين الآخرين، فلأجل ذلك يستحق نصف ثلث الربح أي: السدس، فإن اتفق عليه الثلاثة، فيبدو أنه لم يلزم فيه المخالفة لأي مبدأ من المبادئ الأساسية للشركة بناءً على عموم القاعدة «الربح على ما اصطلحا عليه». فهذا هو المعني بتوزيع الأرباح على أساس «طريقة النُّمَر» [١].

ثلاثة مبادئ لجواز هذه الطريقة:

قدَّم الشيخ حفظه الله تعالى لجواز هذه الطريقة ثلاثة مبادئ:

---

(١) ”غیر سودی بینکاری“: ٣١٧

(١) هذه طريقة جديدة، أي: أنَّ حكمها لم يذكر في كتابٍ بأنها جائزة أو غير جائزة. فقال حفظه الله تعالى:

«هذه طريقة جديدة، لايمكن أن يوجد ذكرها صراحة في كتب الفقه»[١].

(٢) هذه الطريقةُ لاتخالف الضابطةَ الأساسيةَ للشركة و المضاربة بأن «الربح على ما اصطلحا عليه»، و إلَّا فلم تجز عند الشيخ حفظه الله تعالى أيضًا. فقال حفظه الله تعالى:

إن اتفق عليه الثلاثة، فيبدو أنه لم يلزم فيه المخالفة لأي مبدأ من المبادئ الأساسية للشركة بناء على عموم القاعدة: «الربح على ما اصطلحا عليه». فهذا هو المعني بتوزيع الأرباح على أساس «طريقة النُّمَر»[٢].

(٣) لهذه الطريقة عدةُ نظائر [٣].

أي: لم يوجد بين هذه النظائر و بين هذه الطريقة عند الشيخ حفظه الله تعالى أيُّ فرق أساسي ظاهر يفترق أحكامهما بسببه، و لكن إن ثبت الفرق بينهما فيبدو أن أحكامهما تختلف عند الشيخ حفظه الله تعالى أيضًا.

أباح الشيخ حفظه الله تعالى طريقة توزيع الأرباح هذه؛ لأجل هذه المبادئ الثلاثة و أجراها في المصارف الموسومة بالإسلامية.

حكمها:

إنَّ هذه المبادئ الثلاثة تخالف الواقع وإنَّها بدون دليل. و التفصيل نذكره فيما يلي:

---

(١) ”غیر سودی بینکاری“:٣٠٨

(٢) ”غیر سودی بینکاری“:٣١٧

(٣) ”غیر سودی بینکاری“:٣٢٢

مناقشة الأمر الأول بأنها طريقة جديدة:

أمَّا قولُ الشيخ حفظه الله تعالى بأنها طريقة جديدة لم يذكر حكمُها في الكتب الفقهية إثباتًا و نفيًا، فخلافُ الواقع ومخالفةٌ للسادة الفقهاء العظام رحمهم الله تعالى عمْدًا أو خطأً؛ لأن حكمها بأنه غير جائز و حرام: ثابت بنصوص الفقهاء الكرام رحمه الله تعالى الآتية؛ لأن الفساد الذي يلزم بهذه الطريقة مذكور في كتب الفقه صراحةً، و من القواعد المقرَّرَة أن بطلان اللازم و ردَّه يستلزم بطلانَ الملزوم و ردَّه.

القاعدة الأولى:

صرَّح الفقهاء العظام رحمهم الله تعالى بأن منهج توزيع الأرباح الذي يفضي إلى الشركة في المملوك لأحد الشركاء بسبب سابق على الشركة من العين أو المنفعة: فاسد و غير جائز. فعلم أن كل طريق لتوزيع الأرباح يوجد فيه هذا الفساد، فهو غير جائز و حرام، كما صرَّح به الفقهاء العظام رحمهم الله تعالى.

وبما أن منهج توزيع الأرباح على أساس «طريقة النُّمَر» يوجد فيه هذا الفساد، فيكون غير جائز و حراما.

قال في الهندية:

> الملك إذا وقع لأحد الشريكين بسبب سابق على الشركة لايشاركه الآخر فيه[1].

وقال العلامة ابن قدامة الحنبلي رحمه الله تعالى:

> «وإن قارض اثنان واحدا بألف لهما جاز، وإذا شرطا له ربحا متساويا منهما جاز، وإن شرط أحدهما له النصف والآخر الثلث جاز، ويكون باقي ربح مال كل واحد منهما لصاحبه، وإن شرطا كون الباقي من الربح بينهما نصفين لم يجز، وهذا مذهب

(١) «الهندية»: ٢/ ٣٤٦، ط: رشيدية

الشافعي وكلام القاضي يقتضى جوازه و حكي ذلك عن أبى حنيفة و أبى ثور.

ولنا: أن أحدهما يبقى له من ربح ماله النصف والآخر يبقى له الثلثان، فإذا اشترطا التساوى فقد شرط أحدهما للاخر جزءا من ربح ماله بغير عمل فلم يجز، **كما لو شرط ربح ماله المنفرد**» (١).

لاحظ! أن هذه النصوص الصريحه تدلُّ على أنه إذا كان سببُ الملك خاصًّا لأحد الشركاء، فيختصُّ له الملك أيضا، و لم يشارك الشريك الذي جاء بعده في الأرباح التي حصلت بهذا السبب الخاصِّ، و بالتالي فاتضح حكم كل منهج يفضي إلى مشاركة الشريك الجديد في الملك و الربح الحاصِلَيْن بسبب سابق له على الشركة بأنه غير جائز.

و بما أنَّ طريقة النُّمَر يوجد فيها هذا الفسادُ و الأمرُ المخالفُ للشريعة، فلذا ثبت عدمُ جوازه، و ظهر أنه ليس بطريقة جديدة، كما ذكره الشيخ حفظه الله، بل صرَّح بحكمها الفقهاء العظام رحمهم الله تعالى قبلُ: بأنها حرام و أكلٌ بالباطل و يمنح بوسيلتها الحق الخاصُّ لأحد الشركاء للآخر بدون حق بالمنهج الباطل.

القاعدة الثانية:

أسباب استحقاق الربح ثلاثة كما صرَّح بها الفقهاء العظام:

١) المال

٢) العمل

٣) الضمان

(١) «**المال**»: فربُّ المال يستحق الربحَ في عقد المضاربة بسبب رأس ماله مع أنه لم يمارسْ بنفسه أيَّ عملٍ.

---

(١) «المغني لابن قدامة»: ٥/ ١٤٦، بحواله ”غیر سودی بینکاری“: ۳۱۳،۳۰از، دار العلوم کراچی

(٢) «**العمل**»: فالمضاربُ يستحق الربحَ لمجرَّدِ عمله، بينما يكون المالُ لشخصٍ آخرَ.

(٣) «**الضمان**»: فالخيَّاطُ إذا أخذ ثوبًا أنْ يخيطَه مقابلَ ألف روبية مثلًا، ولكنه لم يخط بنفسه، بل دفع إلى خيَّاطٍ آخرَ أنْ يخيطه بإزاء ثماني مائة روبية. ففي هذه الحالة حصل للخيَّاطِ الأوَّلِ الربح – أي: مائتا روبية– لمجرد أنَّ الثوب في ضمانه و ليس هناك سببٌ آخر؛ لأنه لم يوفِّرْ مالًا و لم يمارِسْ أيَّ عملٍ.

فإن لم يوجد سببٌ من هذه الأسباب الثلاثة فلايستحق الربح.

قال العلامة المرغيناني رحمه الله تعالى:

> «وهذا لأن الربح لا يستحق إلا بالمال أو العمل أو بالضمان، فرب المال يستحقه بالمال والمضارب يستحقه بالعمل والأستاذ الذى يلقي العمل على التلميذ بالنصف بالضمان، ولايستحق بما سواها، ألا ترى أن من قال لغيره: تصرف في مالك على أن لي ربحه لم يجز؛ لعدم هذه المعاني»[١].

بُيِّن في هذا النص مع الحصر: أن أسباب استحقاق الربح في التجارة هذه الثلاثة، و ليس هناك سبب رابع يستحق به الربح في التجارة، وبالتالي فثبت أن كل منهج لتوزيع الأرباح يؤدي إلى جعل شيء سوى هذه الثلاثة سببا: غير جائز و حرام، و بما أنه جعل «الوقتُ» و «الأيامُ» سببًا لاستحقاق الربح في بعض صور «طريقة النُّمَر»، و يوزِّع الربح على هذا الأساس، فلذا ثبت حرمة هذه الطريقة بهذا النص أيضًا، و ثبت بطلان قول الشيخ بأنها طريقة جديدة، و ظهر أنه خلاف الواقع.

---

(١) «الهداية»: ٢/ ٦١٣، كتاب الشركة،ط:رحمانيه

القاعدة الثالثة:

إن اختلط رأس المال بعد تحديد معدل الربح ففي هذه الحالة أيضًا لايجوز لرب المال أن يأخذ الربح الحاصل من رأس المال لرب المال الآخر، و إن كان بالتراضي.

في «الهندية»:

> في «النوازل»: سئل أبو القاسم عن رجل دفع إلى رجل مالا يعمل به على أن الربح بينهما، وقال: لا أرضى بأن تعمل في شركة غيري، فإن عملت في شركة غيري، فإني أريد منه الحصة، وتراضيا على ذلك، فعمل المدفوع إليه في شركة آخر وربح.
>
> قال: **ليس لرب المال شركة في ربح ما عمله مضاربة في غير المال الذي دفع إليه،** كذا في التتارخانية [١].

لاحِظْ هذا النص! أن رب المال الأول لايشترك في الربح الذي حصل برأس المال لرب المال الآخر، وإن اختلط المال؛ لعدم وجود سبب الاستحقاق؛ لأن سبب الاستحقاق لهذا الربح اثنان:

- السبب الأول: مال رب المال الثاني دون الأول.
- و السبب الثاني: عمل المضارب، دون عمل رب المال الأول.

ألا ترى أنه يلزم شرعًا في حالة الخسارة: ضمانُ رأس المال لرب المال الثاني عليه وحده دون الأول.

وإذا لم يوجد لرب المال الأول سببٌ من الأسباب الثلاثة لاستحقاق الربح، فلم يشترك في هذا الربح، ولا يحل له، وإن تراضيا في إعطاء هذا الحق المخالف للشرع.

---

(١) «الهندية»: ٢/ ٣٤٦، رشيدية

وبالتالي، فعلم من هذا النص خطأ طُرُقِ توزيع الأرباح التي تفضي إلى استحقاق الربح لأحد بدون وجود أحد أسباب استحقاق الأرباح، و لم يجعلْ أحدٌ بالعمل على هذه المناهج الخاطئة شريكا ومستحقا في الأرباح، وإن اختلط رأس المال.

وقد صرِّح في هذا النص أنه لايجوز بالتراضي أيضا؛ لأنه إما سؤال أو رشوة، و كلاهما حرام.

وبما أن بعضهم يشترك و يستحق في الأرباح بلاسبب في طريقة النُّمَر، كما سيأتي تفصيله، فعلم فساد هذه الطريقة بهذا النص صراحة، و ثبت أنها ليست بطريقة جديدة لم يذكر حكمها في كتب المتقدمين، بل ثبتت حرمتها في الكتب الفقهية قبلُ.

القاعدة الرابعة:

استنبط الفقهاء العظام رحمهم الله تعالى من قول رسول الله صلى الله عليه و سلم: «لايحل ربحُ ما لم يضمن» و أمثاله: الضابطةَ الشرعيَّةَ بأن كل عقدٍ كان سببُ الربح فيه هو الضمانَ، يجب أن تحدَّدَ فيه نسبةُ الربح موافقة للضمان، ولايجوز تحديدُها خلافَه، فإن كان الضمان على النصف، فيجب أن تكون نسبة الربح على النصف أيضًا، و إن كان الضمان على الثلثين و الثلث، فيجب أن تكون نسبة الربح كذلك، ولايجوز أن يكون الضمان على النصف و الربح على غير تلك النسبة، مثلًا: كان الضمان على النصف، و الربح على الثلثين لأحد و الثلث للآخر.

فإن خالفوا الضابطة الشرعية و اشترطوا بأن تكون نسبة الربح على غير نسبة الضمان، فلايحل لصاحب الثلثين أكثر من النصف؛ لأنه إن كانت الخسارة في التجارة فقدكان ضمان خسارة ما زاد على النصف على الآخر، فإذا كان ضمان الخسارة على الآخر فيكون الربح حق الآخر أيضًا طبقًا للقواعد الشرعية، و لم يجز إعطاء حقه للآخر.

قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى:

> لأنه لو صح ذلك استحق أحدهما جزءا من ربح ما ضمنه صاحبه، وذلك لا يجوز....

لأن أحدهما يشترط لنفسه ربح ما قد ضمن صاحبه، و ذلك باطل[١].

فعلم من الضابطة المذكورة في هذا النصِّ حكمُ كلِّ طريقة لتوزيع الأرباح تفضي إلى إعطاء حق لآخر بدون الضمان: بأنها لاتجوز. ومن تلك الطرُقِ: طريقة النُّمَر التي تؤدى إلى إعطاء حق لآخر بدون الضمان، و بالتالي، فعلم بهذا النص مخالفتُها للشريعة الإسلامية و حرمتها صراحة، و ثبتَ خطأ هذا الزعم بأنها طريقة جديدة، و لم يذكر حكمها بالجواز أو عدمه في الكتب الفقهية.

القاعدة الخامسة:

«**الربح على ما اصطلحوا عليه، و الوضيعة على قدر رأس المال**». هذه من القواعد الأساسية لعقد الشركة بأن نسبة الربح تكون على ما اتفق عليه الشركاء، و الخسارة على قدر رأس المال.

ولكن من المهمِّ أن يتنبَّه أن هذه القاعدة ليست بعامَّة حتى يدخل فيها ما حصل من الربح و الوضيعة في الماضي، بل المراد من الربح و الوضيعة فيها: ما يحصل بعد انعقاد الشركة في المستقبل. فإن حصل الربح أو الوضيعة قبل عقد الشركة أو قبل شركة الشريك الجديد، فلم تصدق عليهما هذه القاعدة، ولايجوز إطلاق هذه القاعدة على مثل هذه الحالات، و بالتالي، فلايصح إدخال كل نوع من الربح و الخسارة -سواء أكان في الماضي أو المستقبل- فيها بعد تعميمها.

أما طريقة النُّمَر، فتخالف هذه القاعدة صراحة بأن يوزع الأرباح المجموعة الحاصلة في المستقبل و الماضي كليهما على أساس الأيام، ثم يستدل بهذه القاعدة! مع أن هذا المنهج يشتمل على الأكل بالباطل و فساد إعطاء حق لغيره بدون حق، كما سيأتي تفصيله في بيان الأمثلة.

---

(١) «المبسوط» للسرخسي: ٢٢/ ١٧٩، ط: دار المعرفة

بطلان «طريقة النُّمَر» بالنصوص السابقة:

نذكر تفصيلا موجزا لبطلان «طريقة النُّمَر» بالنصوص السابقة فيما يلي:

المثال البسيط الذي ذُكِرَ لفهم هذه الطريقة هو: أن «زيد» و«عمرو» اشتركا في التجارة لمدة ستة أشهر. ثم اشترك بعده معهما «بكر». ففي هذا المثال يحتمل للتجارة في الأشهر الستة الابتدائية للسنة (التي كان المال و العمل فيها لزيد و عمرو فحسبُ) ثلاث حالات:

«**الأولى**»: أن تكون الأرباح أكثر من المصروفات، مثلًا: حصل الربح عشرين مائة ألف (٢٠,٠٠,٠٠٠) و كانت المصروفات ثماني مائة ألف، فيكون الربح الصافي في هذه الحالة بعد طرح المصروفات اثنتي عشرة مائة ألف (١٢,٠٠,٠٠٠).

«**الثانية**»: أن تكون الأرباح و المصروفات متساويتين، مثلًا: حصل الربح ثماني مائة ألف، و كانت المصروفات ثماني مائة ألف مثل الربح، ففي هذه الحالة لم يحصل الربح و لا الخسارة، و كان رأس المال لكل واحد منهما على حاله.

«**الثالثة**»: أن تكون المصروفات أكثر من الأرباح، مثلًا: حصل الربح خمس مائة ألف، و كانت المصروفات ثماني مائة ألف. ففي هذه الحالة، كان ضمان مصروفات ثلاث مائة ألف على رؤوس أموالهم بعد طرح الربح، فينقص رأس المال لكل واحد منهما مائة ألف و خمسين مائة.

ففي ثلاث حالات محتملة اشترك بكر مع زيد و عمرو بعد ستة أشهر في ثلث التجارة، و حدِّدَ معدل الربح بنسبة ثلث رأس المال لكل واحد منهم، و جرت التجارة بعد شركة بكر إلى ستة أشهر قادمة، ففي تجارة الأشهر الستة القادمة ثلاث حالات محتملة أيضًا:

«**الأولى**»: أن تكون الأرباح أكثر من المصروفات في ستة أشهر قادمة، مثلًا: حصل الربح أربع عشرة مائة ألف (١٤,٠٠,٠٠٠)، وكانت المصروفات ثماني مائة ألف،

فيكون الربح الصافي بعد طرح المصروفات في هذه الحالة ست مائة ألف (٦,٠٠,٠٠٠).

«**الثانية**»: أن تكون الأرباح و المصروفات متساويتين في ستة أشهر قادمة، مثلًا: حصل الربح ست مائة ألف، و كانت المصروفات ست مائة ألف مثل الربح، أي: لم يحصل الربح بعد طرح المصروفات.

«**الثالثة**»: أن تكون المصروفات أكثر من الأرباح في ستة أشهر قادمة، مثلًا: حصل الربح ست مائة ألف، و كانت المصروفات ثماني مائة ألف. فكانت في هذه الحالة خسارة مائتي ألف.

بيان إلحاق الحالة الأولى من الأشهر الستة الأخيرة (أي: إذا كانت الأرباح أكثر من المصروفات) بثلاث حالات من الأشهر الستة الابتدائية:

(١) الحالة الأولى من الأشهر الستة الأخيرة و الحالة الأولى من الأشهر الستة الابتدائية:

وِفْقًا لـ «طريقة النُّمَر» يحصل بكر في هذه الحالة على ربح ثلاث مائة ألف (١٢ مائة ألف+٦ مائة ألف=١٨ مائة ألف ÷ ٦ = ٣ مائة ألف)، و يحصل كلٌّ مِنْ بكر و عمرو على ربح سبع مائة ألف و خمسين ألفا، مع أن بكرا إنما يستحق مائتي ألف، بل أقل من ذلك.

مخالفة القاعدة الأولى: «شرط توزيع الربح الحاصل قبل الشركة و المال الخاص لأحد الشريكين»:

ذُكِرَ في القاعدة الأولى: أنه إن كان لأحد الشركاء ربحٌ أو مالٌ بسبب يختص به قبل عقد الشركة فلايشترك فيه الشريك الجديد الذي اشترك معه في عقد الشركة الآن، وبالتالي، فيستحق ربحَ ستة أشهر ابتدائية كلَّه زيدٌ و عمرٌو فحسبُ؛ لأن هذا الربح الذي هو اثنتا عشرة مائة ألف حصل بالمال و العمل لهما قبل شركة بكر، فإشراك بكر فيه و إعطاؤه مائة ألف منه مخالفة لهذا النص و إعطاء حق شخصٍ لغيره بغير حق، و هو حرام لايجوز.

وبناء على هذا النص لايجوز أن يمنح بكرٌ ثلث الربح الحاصل في ستة أشهر أخيرة؛ لأن معدل الربح إذا حدِّد بنسبة رأس المال، ففي ستة أشهر أخيرة إن كانت رؤوس أموال زيد و عمرو مثل رأس مال زيد، ولكن صار ربحُ اثنتي عشرة مائة ألفٍ رأسَ المال لزيد و عمرو، فزاد رأس المال لزيد و عمرو من رأس مال بكر، و بالتالي، فيجب أن يمنح كلٌّ من زيد و عمرو الربحَ بنسبة ست مائة ألف من الأرباح المجموعة شرعًا، و لايجوز أن يمنح بكر ربح مائتي ألف؛ لنقصان رأس ماله، بل يمنح أقل من مائتي ألف شرعًا.

مخالفة القاعدة الثانية: «لايستحق الربح إلا بأحد الأسباب الثلاثة»:

إذا لم يوجد لبكر في ستة أشهر ابتدائية سبب من أسباب استحقاق الربح، فلايجوز أن يمنح له ربحها، و بالتالي فإعطاء بكر مائة ألف من ربح ستة أشهر ابتدائية إعطاءُ حقٍّ شخص لغيره بدون حقٍ، و مخالفةٌ صريحةٌ لهذا النص.

مخالفة القاعدة الثالثة: «لايجوز أن يشترط لأحدٍ ربحُ مال غيره»:

إذا ثبت أن الأرباح الحاصلة في ستة أشهر ابتدائية لزيد و عمرو فحسبُ، فهذه الأرباح إذا استعملت في التجارة في ستة أشهر أخيرة باعتبار أنها رأس المال لهما، فيكون الربح الحاصل بنسبتها لهما فحسبُ، و لذا فإشراك بكر فيه إشراك شخص في ربح مال غيره، و قد ثبتتْ حرمتُه بالنص الثالث.

مخالفة القاعدة الرابعة: «لايحلُّ ربحُ ما لم يضمن»:

إنْ قال قائلٌ: إن لم يكن في ستة أشهر ابتدائية لبكر مالٌ و عملٌ، ولكن كان له فيها ضمان، و الضمان سببٌ من أسباب استحقاق الربح، و لذا منح من الربح السابق ما منح.

فيجاب بأن المعنِيَّ من الضمان: أن الخسارة إذا زادت على الربح في شركة الأموال، فيكون ضمانها بنسبة رأس المال، و إذا لم يوجد لبكر رأس المال في ستة أشهر ابتدائية، فكيف يجب عليه الضمان بأن تلزم عليه الخسارة؟

لايمكن أن يجب الضمان بدون رأس المال في شركة الأموال إلا أن يثبت بالنصوص الفقهية، وليس في الكتب الفقهية نصٌّ يثبته، و إن ليس فليس.

أمَّا القول بالضمان فيخالف هذا القائل نفسَه؛ لأن رؤوس أموال زيد وعمرو إذا زادت في ستة أشهر أخيرة على رأس مال بكر بصيرورة الربح السابق رأس المال لهما. فيكون ضمانهما أزيد من ضمان بكر في ستة أشهر أخيرة، و بالتالي، فلايحل لبكر أن يأخذ من ربح ستة أشهر أكثر من ضمانه أيضًا.

فبناء على قاعدة الضمان أيضًا لايجوز أن يعطى بكر الربح الذي يعطاه الآن.

مخالفة للقاعدة الخامسة: «الربح على ما اصطلحا عليه»:

في هذه الحالة يحصل بكر على الربح الحاصل في الماضي خلافًا لهذه القاعدة؛ لأنها تتعلق بربح المستقبل دون ربح الماضي.

(٢) الحالة الأولى من الأشهر الستة الأخيرة و الحالة الثانية من الأشهر السنة الابتدائية:

مخالفة القاعدة الأولى:

على أساس طريقة النُّمَر يحصل بكر في هذه الحالة على مائة ألف (٠+٦=٦÷٦=١)، و يحصل كلٌّ من زيد و عمرو على خمسين ألفا و مائتي ألف (٢٥٠٠٠٠) ، مع أنَّ كلًّا من زيد و عمرو و بكر يستحق مائتي ألف.

مخالفة القاعدة الثانية: (لايستحق الربح إلا بأحد الأسباب الثلاثة)، و القاعدة الثالثة: «لايجوز أن يشترط لأحد ربح مال غيره»:

وفي هذه الحالة عند ما لم تزِدْ رؤوس أموال زيد و عمرو، و لم تنقص إلى مدة ستة أشهر، و لم تثمر جهودهما شيئا، فالآن إذا اشترك معهما بكرٌ بنسبة رؤوس أموالهما، و تقرَّر أن يكون الثلث من الربح لكل واحد منهم بنسبة رأس ماله، ففي ستة أشهر أخيرة اكتسب كل واحد منهم بماله و عمله مائتي ألف، فينبغي أن يحصل كل شريك على ربح مائتي ألف بنسبة رأس ماله وفقًا للمعدل الثابت. و لكن حصل بكر على مائة ألف حسبَ طريقة النُّمَر. وهذه الحالة مخالفة بشكل واضح للنصين السابقين الثاني والثالث.

أما معارضة النص الثاني فواضحة بأن أسباب استحقاق الربح ثلاثة فحسبُ، وقد تمَّ جعل «الوقت» و«الأيام» سببًا هنا أيضا. فهو مخالفة له.

أمَّا النص الثالث، فقد صرِّحَ فيه بأن رب المال إن اشترط على المضارب بأن يعطى له من ربح رأس المال لرب المال الآخر و تراضيا به فلايستحق ربُّ المال الأول ربحَ ربِّ المال الآخر، ولا يكون شريكا فيه. وبالتالي فهنا لايشترك الشريكان الأولان (أي زيد

وعمرو) أيضـاً في ربح رأس مال بكر بعد تحديد ثلث الربح لكل منهما، و لايجوز إعطاء مائة ألف من ربح رأس ماله لزيد و عمرو، فهو حرام.

الدعوى:

ليس هناك مذهبُ فقيهٍ و لنْ يمكنَ أنْ يكونَ بأن شخصا استمر في التجارة لمدة خمسة عشر عاما مثلًا، وحُرِمَ من كسب الربح، وبعد خمسة عشر عاما إذا انضم إليه شخص محظوظ آخر، وربح ربحـًا كثيراً في سنة واحدة، فإن ذلك المحظوظ يُعطى ربح سنة واحدة، ومن ضيَّع خمسة عشر عامـًا يُعطى ربح خمس عشرة سنة سابقة أيضًا.

مثلًا: بعد شركة الآخرإذا كان هناك ربح سبع عشرة مائة ألف، فإن الذي كان ربحُ سبع عشرة مائة ألف بسبب بركة عمله يُعطى مائة ألف؛ لأن رأس ماله قد استعمل لمدة عام، ويعطى الآخر ست عشرة مائة ألف؛ لأن رأس ماله قد استعمل ست عشرة سنة.

لم يقل بهذه الطريقة عالمٌ و لا فقيهٌ، بل لايمكن لأي شخص عاديٍّ أن يقول بصحة هذه الطريقة و الظلم العظيم للنظام الرأسمالي.

وقد صرَّح الدكتور الشيخ عمران أشرف العثماني، نجل سماحة الشيخ المفتي محمد تقي العثماني –حفظهما الله تعالى– نفسُه أنه لابد من معرفة رأس المال للشريك القديم و الجديد كليهما؛ للاشتراك في التجارة المشغلة، و طريقه: أن رأس المال للشريك الجديد يكون معلوما؛ لكونه نقدا، و أما تعيين رأس المال للقديم، فيكون بتقويم بضائعه، فقال حفظه الله تعالى:

> يجوز لرجل أن يشترك في صناعة مشغَّلة(industry).
>
> مثلًا: لزيد مصنع الملابس، و اشترك معه بكر بعد توفير مائة ألف روبية، و صارا شريكين في هذا المصنع، ففي هذه الحالة كان رأس المال لزيد عروضا، و لبكر نقدًا، وبالتالي سيتم تحديد رأس مال زيدٍ بعدَ تقويم المصنع، وتنعقد الشركة على أساسها [أي:

القيمة السوقية للمصنع]؛ لأنه ليس من اللازم أن يكون رأس مال الشركة نقدًا كماذكرناه سابقا [١].

ويبدو من تحديد رأس المال لكل منهما: أن الغرض منه هو أن حساب الربح والخسارة و توزيعهما في المستقبل سيكون على أساس رأس المال هذا، و إلا كان ينبغي أن يقول الشيخ: « الشريك الجديد يعطى ربح الأيام التي استخدم فيها رأس ماله للتجارة، و أما صاحب المصنع فيعطى الربح بقدر السنوات الماضية من تأسيس المصنع». و لكن هذا كلام خاطئ ظاهر الخطأ لم يقل به الشيخ عمران أشرف العثماني أيضًا.

ومن كان عنده نصٌّ في مخالفة دعوانا، فليقدمه مشكورا؛ لأن الشرع لا يثبت بالغرائب و الخرافات. قال الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله تعالى:

تركوا العلم وأقبلوا على الغرائب، ما أقل العلم فيهم! والله المستعان [٢].

(٣) الحالة الأولى من الأشهر الستة الأخيرة والحالة الثالثة من الأشهر الستة الأولى:

في هذه الحالة يحصل بكر حسب طريقة النُّمَر على ربح ستة وستين ألفـًا وست مائة وستة وستين [(٢-) + ٦ = ٤ ÷ ٦= ٦٦،٦٦٦]، وسيحصل كلٌّ من زيد وعمرو على مائة ألف وستة وستين ألفـًا وست مائة وستة وستين (١،٦٦،٦٦٦)، مع أن بكرا يستحق ربح مائتي ألف (٢،٠٠،٠٠٠).

مخالفة القاعدة الثالثة: «لايجوز أن يشترط لأحدٍ ربحُ مالِ غيرِه»:

إذا تقرر أنْ يكونَ معدل توزيع الربح بنسبة رأس مال كل أحد، فلا بد أن يعطى كل واحد الربح بقدر ما كسبه رأس ماله، فلم يجز أن يعطى أقل منه أو يشارك معه غيره. وهذا

---

(١) ”شرکت و مضاربت عصرِ حاضر میں“، ص:٢٥٥ ط: مکتبہ معارف القرآن، کراچی

(٢) «إحياء علوم الدين للغزالي» :١/ ١١٧، قديمي

الأمر مصرح في النص الثالث المذكور، و بالتالي ففي المثال السابق إذا انتقص رأس مال زيد و عمرو بالخسارة الفردية، فيجب أن يحصل على ربح أقل بنسبة نقصان رأس ماله. و بما أن رأس مال بكر نقد و أكثر، فيجب أن يحصل على ربح أكثر، بينما يعطى في طريقة النُّمَر ربحٌ أكثر لمن لديه رأس مال أقل، و يمنح ربحٌ أقل لمن لديه رأس مال أكثر بعد ماحُدِّدَ أن يكون معدل الربح بنسبة رأس المال. وهذا ظلم عظيم في طريقة النُّمَر أيضًا.

مخالفة القاعدة الخامسة: «الوضيعة على قدر رأس المال»:

يتحقق في هذه الحالة من زيد و عمرو ظلمان اثنان:

أحدهما: أن يكون تعويض خسارتهما الخاصة من الربح المشترك.

ثانيهما: الربح الباقي بعد تعويض خسارتهما يعطى منه بكر سهمًا واحدًا من ستة أسهم ٦/ ١، أي: يعطى ربحا قليلا، و يأخذ كلٌّ من زيد و عمرو سهمين و نصف من ستة أسهم، أي: يأخذ ربحا أكثر.

وليس هناك قولُ جاهلٍ فضلًا أن يكون مذهبُ فقيهٍ بأن يكون تعويض الخسائر الخاصة من الربح المشترك، و كما ثبت من القاعدة الأولى بأنه لايجوز أن يجعل المال الخاص و الربح الخاص مشتركا بين الجميع، كذلك لايجوز بديهيًّا أن يجعل الخسارة الخاصة مشتركة، و يستلزم في هذه الحالة أخذ سهم من مال بكر الخاص، و هو غير مشروع كما صرِّح في القاعدة الأولى.

بيان إلحاق الحالة الثانية من الأشهر الستة الأخيرة (أي: إذا كانت الأرباح والمصروفات متساوية) بثلاث حالات من الأشهر الستة الابتدائية:

(١) الحالة الثانية من الأشهر الستة الأخيرة والحالة الأولى من الأشهر الستة الابتدائية:

في هذه الحالة وفقًا لطريقة النُّمَر يحصل بكر على ربح مائتي ألف (١٢+٠٠= ١٢ ÷ ٦= ٢). و سيحصل كلٌّ من زيد و عمرو على ربح خمس مائة ألف. مع أن بكرا لايستحق الربح؛ لأن الربح الحاصل بعد اشتراكه استعمل كله في المصروفات.

مخالفة القاعدة الأولى: «شرط توزيع الربح الحاصل قبل عقد الشركة و توزيع المال الخاص»:

بما أن الربح كله حصل في هذه الحالة في ستة أشهر ابتدائية، و لم يحصل الربح بعد شركة بكر، و لكن حسبَ طريقة النُّمَر يعطى بكر من أرباح ستة أشهر ابتدائية، أي: يعطى من ربح المال المختص بشريكيه.

مخالفة القاعدة الثانية: «لايستحق الربح إلا بأحد الأسباب الثلاثة»:

ليس لبكر في ستة أشهر ابتدائية مالٌ و لا عملٌ و لا ضمانٌ، و بالتالي فإعطاء بكر من أرباح ستة أشهر ابتدائية إعطاءٌ بلاسبب.

مخالفة القاعدة الثالثة: «لايجوز اشتراط إعطاء السهم من شركة الغير»:

كأن عقد الشركة الجديد ينعقد بعد شركة بكر، و بالتالي فيلزم من إعطاء بكر من أرباح شركة ستة أشهر ابتدائية فسادُ إعطاءِ السهم من شركة الغير.

مخالفة القاعدة الرابعة: «لايحل ربح ما لم يضمن»:

بما أن الخسارة إن كانت في ستة أشهر ابتدائية فلم يضمنها بكر، فلاتحلُّ له أرباحُ ستة أشهر ابتدائية أيضًا.

مخالفة القاعدة الخامسة: (الربح على ما اصطلحا عليه):

تبدأ شركة بكر بعد ستة أشهر، و بالتالي فيستحق بكر الربحَ الذي حصل بعد العقد فحسبُ، فلايحل له الربح الذي حصل قبل عقد الشركة، و إن اتفقوا عليه فيما بينهم.

(٢) الحالة الثانية من الأشهر الستة الأخيرة (أي: كانت الأرباح والمصروفات متساوية فيها) والحالة الثانية من الأشهر الستة الابتدائية:

بما أنه لم يحصل في هذه الحالة ربحٌ و لا خسارةٌ طوال مدة التجارة، و بالتالي فلايستحق كلُّ طرفٍ إلا رأسَ ماله، فلايحصل على ربح و لا يضمن خسارة.

(٣) الحالة الثانية من الأشهر الستة الأخيرة (أي: كانت الأرباح والمصروفات متساوية فيها) والحالة الثالثة من الأشهر الستة الابتدائية:

في هذه الحالة حسب طريقة النُّمَر يضمن بكر خسارةَ ثلاثة و ثلاثين ألفا و ثلاث مائة و ثلاث و ثلاثين (سالب مائتي ألف [خسارة]+٠٠= خسارة مائتي ألف÷٦= ٣٣،٣٣٣) مع أن بكرًا لم يلزم عليه ضمانٌ شرعًا؛ لأنه لم يتحقق ربح و لا خسارة بعد شركته (بشرط أن يكون ضابطة الخسارة مثل ضابطة الربح عند السادة المجوزين).

مخالفة القاعدة الخامسة: «الوضيعة على قدر رأس المال»:

بما أنه لم يكن لبكر رأس المال في ستة أشهر ابتدائية، و بالتالي فلا يمكن أن يلزم عليه ضمان خسارة ستة أشهر ابتدائية.

بيان إلحاق الحالة الثالثة من ستة أشهرة أخيرة (أي: إذا كانت المصروفات تزيد الأرباح) بثلاث حالات من ستة أشهر ابتدائية:

(١) الحالة الثالثة من ستة أشهرة أخيرة، والحالة الأولى من ستة أشهر ابتدائية:

في هذه الحالة حسب طريقة النُّمَر يحصل بكر على ربح مائة ألف، و ست و ستين ألفا، و ست مائة و ست و ستين (١٢،٠٠،٠٠٠-٢،٠٠،٠٠٠=١٠،٠٠،٠٠٠÷٦= ١،٦٦،٦٦٦)، و يحصل كلٌّ من زيد و عمرو على ربح أربع مائة ألف، و ستة عشر ألفًا، و ست مائة و ست و ستين (٤،١٦،٦٦٦). بينما يجب شرعًا أن يضمن بكر خسارةَ ست و ستين ألفا و ست مائة و ست و ستين (٦٦،٦٦٦) دون الربح، لأنه لم يتحقق ربح و لاخسارة بعد شركته.

مخالفة القاعدة الأولى: «شرط توزيع الأموال الخاصة و الأرباح الحاصلة قبل عقد الشركة»:

بما أنه حصل في هذه الحالة ربحُ اثنتي عشرة مائة ألف (١٢،٠٠،٠٠٠) في ستة أشهر ابتدائية، وما كان بكرٌ شريكًا في التجارة حينئذ، و بالتالي فيستحق زيد و عمرو ربح ستة أشهر ابتدائية انفرادًا، و بما أن الخسارة تحققت بعد شركة بكر فحسبُ، و لذا لم يستحق بكر أي سهم في الأرباح الخاصَّة الحاصلة في ستة أشهر سابقة.

مخالفة القاعدة الثانية: «لايستحق الربح إلا بأحد الأسباب الثلاثة»:

ليس لبكر في ستة أشهر ابتدائية مالٌ و لا عملٌ و لاضمانٌ، فإعطاء بكر من أرباح ستة أشهر ابتدائية يكون بدون استحقاق، وهو لايجوز.

مخالفة القاعدة الثالثة: «لا يجوز اشتراط إعطاء السهم من شركة الغير»:

كأن عقد الشركة الجديد يبدأ بعد شركة بكر، و بالتالي فإعطاء بكر من أرباح عقد سابق يخالف هذه القاعدة، فهو لايجوز.

مخالفة القاعدة الرابعة: «لايحل ربح ما لم يضمن»:

بما أنَّ ضمان ستة أشهر سابقة لايجب على بكر، فإن ربحها لا يحلُّ له أيضًا.

مخالفة القاعدة الخامسة: «الوضيعة على قدر رأس المال»:

بما أن الخسارة حدثت في هذه الحالة بعد شركة بكر، فلذا ينبغي أن تجب عليه الخسارة بنسبة رأس ماله، لكن العجب في «طريقة النُّمَر» أن بكرا يحصل على أرباح دون أن تكون الخسارة عليه.

(٢) الحالة الثالثة من ستة أشهرة أخيرة والحالة الثانية من ستة أشهر ابتدائية:

في هذه الحالة حسب «طريقة النُّمَر» يتحمل بكر خسارةَ ثلاثة و ثلاثين ألفا و ثلاث مائة و ثلاث و ثلاثين (٠٠- ٢،٠٠،٠٠٠= خسارة ٢،٠٠،٠٠٠ ÷ ٦= ٣٣،٣٣٣). و يتحمل كلٌّ من زيد و عمرو خسارةَ ثلاثة و ثمانين ألفا و ثلاث مائة و ثلاث و ثلاثين (٨٣،٣٣٣)، مع أنه يجب شرعًا على كلٍّ من زيد و عمرو و بكر أن يتضمن خسارة ستة و ستين ألفا و ست مائة و ست و ستين (٦٦،٦٦٦).

مخالفة القاعدة الخامسة: «الوضيعة على قدر رأس المال»:

بما أن الخسارة بأكملها حصلت في هذه الحالة بعد شركة بكر، فإن خسارة ستة أشهر أخيرة يتحملها كل شريك بنسبة رأس ماله، و ينبغي أن تقسَّم الخسارة إلى ثلاثة أجزاء. أمَّا في «طريقة النُّمَر» فيتحمل بكر الخسارة أقلَّ، و زيد و عمرو أكثر، خلافًا لهذه القاعدة.

(٣) الحالة الثالثة من ستة أشهرة أخيرة، والحالة الثالثة من ستة أشهر ابتدائية:

في هذه الحالة طبقًا لـ «طريقة النُّمَر» يتحمل بكر خسارة مائة ألف (سالب مائتي ألف [خسارة]+ سالب أربع مائة ألف [خسارة]=سالب ست مائة ألف [خسارة] ÷٦= سالب مائة ألف). و يتحمل كلٌّ من زيد و عمرو خسارة مائتي ألف و خمسين ألفا، بينما يجب شرعًا أن يضمن بكر خسارة مائة ألف و سبعة و ثلاثين ألفا و تسع مائة و إحدى و عشرين

(١،٣٧،٩٣١)، و يضمن كلٌّ من زيد و عمرو خسارة ثلاث مائة ألف و أحد و ثلاثين ألفا و أربع و ثلاثين (١،٣١،٠٣٤+٢،٠٠،٠٠٠=٣،٣١،٠٣٤).

مخالفة القاعدة الخامسة: (الوضيعة على قدر رأس المال):

في هذه الحالة يتضمن جميع خسائر ستة أشهر ابتدائية زيدٌ و عمرو وحدهما، وبما أن رأس المال لكل منهما قد انخفض بسبب هذه الخسائر فيتحمل بكر خسائر ستة أشهر أخيرة أكثر بسبب زيادة رأس ماله، و يتحمل كلٌّ من زيد و عمرو أقلَّ بسبب نقصان رأس ماله.

مناقشةُ الأمر الثاني بأن هذه الطريقة لاتخالف المبدأ الأساسي للشركة و المضاربة: «الربح على ما اصطلحا عليه»:

أما قول الشيخ حفظه الله تعالى: «يبدو أن طريقة النُّمَر لاتخالف المبدأ الأساسي: الربح على ما اصطلحا عليه»، فغير صحيح و خلاف، قد خالف فيه السادة الفقهاء العظام رحمهم الله تعالى.

أمَّا تفصيله، فإن القانون الأساسي لتوزيع الأرباح: «الربح على ما اصطلحا» (أي: توزيع الربح يكون بنسبةٍ يتفق عليها الطرفان: رب المال و المضارب، أو الشريكان) ليس بمطلق و عام، بل مشروط بشرطين بالإجماع:

الشرط الأول: المراد بالربح ههنا: الربح الذي يستحق بسبب من الأسباب الثلاثة.

الشرط الثاني: أن يحصل هذا الربح في المستقبل.

فحاصل القانون بأنه يوزَّع بالنسبة المحددة الربحُ الذي استحق بأحد الأسباب الثلاثة: المال أو العمل أو الضمان، و حصل في المستقبل، فالألف و اللام في «الربح» للعهد الخارجي. و كما أنَّ المراد من «الوضيعة»: الخسارة في المستقبل، فكذلك المعنيُّ من الربح: هو الربح الحاصل في المستقبل أيضًا.

فالآن بعد شرح القانون تبيَّنَ أنَّ كل طريق يخالف هذا القانون المشروط بشرطين و يعمُّ الربح غير المستحق و الربح الذي حصل في الماضي: يرفضه هذا القانون الصريح و ثبت أنه خلاف الشرع صراحة.

وبما أن «طريقة النُّمَر» تخالف هذا القانون أيضًا، فاتضح بطلانها منه، و ثبت أن القول بـ«أنها طريقة جديدة لم يذكر حكمها في كتب الفقه»: غير صحيح، لأن عدم جوازها مصرَّحٌ في الكتب الفقهية.

فالملخص: أن الضابطة الفقهية: «الربح على ما اصطلحا عليه» تنصُّ على حكم الصورة الأولى (بأن تكون الأرباح تزيد المصروفات في ستة أشهر ابتدائية) من الصور الثلاثة بأنَّ الربح الذي يوزع بالنسبة المحددة بعد شركة بكر إنما هو ربح المستقبل دون

ربح الماضي الذي هو اثنا عشر ألفا في المثال المذكور، و بما أنَّ معدل الربح للمستقبل حُدِّدَ بنسبة رأس المال، فسيحصل بكر على أقل من الثلث في ربح ست مائة ألف في المستقبل؛ لأن رأس المال لزيد و عمرو قد زاد على رأس مال بكر بستِّ مائة ألف بالربح السابق، فبناء على هذه الضابطة يقلُّ ربح بكر من مائتي ألف، و الربح الزائد الذي يعطى حسب «طريقة النُّمَر» يضادُّ هذه الضابطة الأساسية، وهو غير مشروع و حرام.

مناقشةُ الأمر الثالث: «طريقة النُّمَر لها نظائر»:

أما القول بأنَّ «طريقة النُّمَر» لها نظائر فليس بكلام يعتد به بأن يؤيِّدَه دلائل.

أوَّلًا: لأن النظائر لايجوز لنا أن نستدل بها، فقد صرح في كتب الفقه: أنه قديكون بين الشيء و نظيره فرقٌ لايطلع عليه إلا الحُذَّاق من الفقهاء العظام، كأن سبب عدم جواز الاستدلال بالنظائر هو عدمُ علم الفرق، أي: حيثما لم يعلم الفرق بين الشيء و نظيره فلم يجز الاستدلال هناك، وثبت منه: أنه حيثما علم الفرق بين الشيء و نظيره فلم يجز الاستدلال بالطريق الأولى.

هناك فروق واضحة بين النظائر التي قدَّمَها الشيخ حفظه الله تعالى و بين «طريقة النُّمَر».

أَخْبَرَني رجلٌ من العوامِّ، فقال: إني أخذت من عدة أشخاص في أوقات مختلفة أموالا للتجارة، وقد مضت السنة الآن، و أنا تاجر أدري أن الربح يختلف من يومٍ إلى يومٍ و من شهر إلى شهر، فيزيد الربح في شهر و يقلُّ في آخر.

فالآن لوقسَّمْتُ الربح على الأيام و الشهور، و استخرجْتُ المتوسط، و وزَّعْتُ به الربح، فإن ربحَ بعضهم و حقَّه يصل إلى الآخر حتمًا، و بالتالي فأرجو أن تخبرني عن الطريقة الصحيحة لتوزيع الأرباح في هذه الحالة!

فقلْتُ: اشترك معك أربعةُ أشخاص، و يشترك مع المصارف الموسومة بالإسلامية المئاتُ بل الآلافُ من الناس في كل سنة. ولذلك نطرح سؤالًا على المجوزين لهذه المصارف ونستفتي منهم، ثم بعد ذلك كتبنا سؤالًا آتيًا، و أرسلنا إلى دار العلوم كراتشي و جامعة الرشيد، مرَّتْ عليه سنوات طويلة، ولكن لم يصلنا الجواب حتى الآن.

فإن اعتذر السادة في هذه المؤسسات و قالوا: إننا لم يصلنا هذا السؤال حتى اليوم، فنقدم هذا السؤال فيما يلي، فأرسلوه إليهم اليوم مشكورين، حتى يتضح أتصدر له الإجابة أم لا؟

«الاستفتاء»

ماذا يفتي علماء الدين و أهل الفتوى في المسألة الآتية:

أخذْتُ لأعمال المتْجر من شخصٍ عشر مائة ألف روبية مثلًا شركةً و مضاربةً، وبعد ستة أشهر أخذْتُ من شخص آخر خمس مائة ألف روبية، ثم بعد الشهرين أخذْتُ من الثالث أربع مائة ألف، فاستعمل في التجارة رأس المال لبعضهم طوال السنة، و لبعضهم ستة أشهر و لبعضهم أربعة أشهر و لبعضهم شهرين. فكيف أوَزِّعُ الآن الأرباح فيما بينهم، حتى يصل إلى كل أحدٍ حقُّه كلُّه.

ضَعْ في ذهنك أثناء كتابة الإجابة التفاصيلَ التاليةَ أيضًا:

(١) بما أنني أتَّجِر بنفسي، فأعلم أن الربح قد زاد في بعض الأشهر، و انتقص في البعض، و لم يحصل ربح في بعض آخر. فالآن لو قسمْتُ الربح متساويا على اثني عشر شهرا، فبالطبع يصل حق البعض إلى الآخر.

(٢) لم أكن قمتُ بحساب البضائع الموجودة في متجري وقتَ أخذ الأموال من هؤلاء الأشخاص.

فبناءً على هذه التفاصيل نحتاج إلى الإجابة لأمرين:

(١) كيف يتمُّ تحديدُ كلِّ رأس المال في الحالة المسؤولة؟ لكي يعلم المقدار الصحيح للربح بالضبط، و من ثمَّ يمكن توزيع الربح بشكل عادل بين جميع الشركاء.

(٢) إن لم يمكن تحديد كلِّ رأس المال، و ليس هناك منهج شرعي صحيح لتوزيع الربح، فما هو طريق التصفية؟ لأن هؤلاء يطالبون برؤوس أموالهم و أرباحها.

السائل: عبد الله

ديره اسماعيل خان، خيبر بختونخواه

لاحظ و أمعن النظر! الذين يدَّعُوْن توزيع الأرباح بين الآلاف لايمكنهم توزيعها بين الأربعة، مما يدلُّ على أنه ادِّعاء لا حقيقة له، و إلا فيمكن لكل شخص أن يرسل إليهم هذا السؤال و يحصل على التوزيع الشرعي، فسوف تنكشف الحقيقة بنفسها.

إخواني و أحبَّائي! إذا كان العاميُّ يستطيع أن يعرف الفرق بين استخراج المتوسط و التوزيع حسب طريقة النُّمَر و بين هذه النظائر، فلماذا لم يظهر هذا الفرق على السادة أهل العلم؟! و العجب كل العجب! أن يستدل بالنظائر مع هذا الفرق الواضح!

> ولا يكتفى بوجود نظيرها ما يقاربها؛ فإنه لا يأمن أن يكون بين حادثة و ما وجده فرقٌ لا يصل اليه فهمه، فكم من مسألة فرقوا بينها و بين نظيرتها؛ حتى ألفوا كتب الفروق لذلك، ولو ولّى الأمر إلى أفهامنا لم ندرك الفرق بينهما[١].

ثانيًا: إذا كان حكم «طريقة النُّمَر» مصرَّحًا في النصوص الصريحة بأنه لايجوز، فما الحاجة للذهاب إلى النظائر؟!

ثالثًا: هناك فرق بين النظائر و بين طريقة النُّمَر بأن العقد قد تمَّ في هذه النظائر و بسببه يجب الضمان و يستحق الربح، مع أن العقد لم يتمَّ من الشريك الجديد في طريقة النُّمَر، و لأجل ذلك لم يجب الضمان، فإذا لم يجب الضمان فلايستحق الربح أيضًا.

رابعًا: لايوجد في طريقة النُّمَر سببٌ من الأسباب الثلاثة لاستحقاق الربح، وأما في هذه النظائر فإن لم يوجد فيها المال و العمل، ولكن وجد فيها سببٌ ثالث، وهو الضمان، فيستحق الربح بسببه.

شبهات:

نذكر بعض الشبهات و الإجابة عنها حتى ينشرح الصدر على أن طريقة النُّمَر تخالف الشرع.

---

(١) «شرح عقود رسم المفتي»، ص: ٥٤، ط: البشرى

الشبهة الأولى:

يستأذن البنك من الشركاء بأنَّ جزءا من ربحك سوف يعطى للآخرين، فيأذنون بكل سرور، وفي مثل هذه الحالة يجوز إعطاء ربح أحدهم للآخر، و بالتالي فتجوز «طريقة النُّمَر».

الإجابة الأولى:

ينبغي أن يذكر دليله من الكتاب و السنة و النصوص الفقهية؛ لأنه ادعاء بأن مخالفة قانون الشريعة تجوز بالتراضي. فما هو دليله؟

الإجابة الثانية:

ذكر في النص الثاني بكل صراحة كلمة «تَرَاضَيَا» التي تدلُّ على أنه لايجوز بالتراضي أيضًا، يعني: لايجوز مخالفة الأصل الشرعي: «الربح على ما اصطلحا عليه» وغيره من الأصول الشرعية، و إن كانت بالتراضي.

الإجابة الثالثة:

ممن استأذن البنك حتى الآن؟ ولو لم يستأذن فوفقًا لرأيك يجب أن لا يجوز أيضًا، و على هذا ينبغي أن تصدر الفتوى بحرمته.

الإجابة الرابعة:

إن كان يستأذن البنك في الحقيقة؛ فلاحاجة إلى تحديد نسبة الربح؛ لأن البنك إذا لم يُعْطِ الربح على النسبة المحددة و لا يستطيع ذلك، فلافائدة في كتابته، بينما يجب لجواز الشركة و المضاربة إجماعًا أن يحدَّد نسبة الربح، ولايجوز توزيع الأرباح تخمينًا.

الإجابة الخامسة:

كتب سماحة الشيخ المفتي محمد تقي العثماني حفظه الله نفسُه:

«إن ضمن طرفٌ الخسارة على نفسه فلم يجز أيضا»[١].

فيجب تدقيق الحسابات في توزيع الأرباح؛ و لا يجوز الأخذ و العطاء جِزافًا و تخمينا، ولأجل ذلك كتب المفتي الأعظم سيدنا و مولانا المفتي رشيد أحمد اللدهيانوي رحمه الله تعالى إجابة عن سؤال، فقال:

«لو تقرر عند العقد أنَّ أحد الشركاء لايمارس أيَّ عمل في التجارة، فلم يجز أن يشترط له الربح أكثر منْ قدرِ رأس ماله، فيستحق كلٌّ شريك الربح و الخسارة بنسبة نصيبه من رأس المال.....

ويجب تدقيق الحسابات في توزيع الأرباح، ولايجوز الأخذ و الإعطاء تخمينًا، ويجب التوبة و الاستغفار على ما وزِّعت الأرباح تخمينًا قبلُ»[٢].

الشبهة الثانية:

لم يذكر في النصوص السابقة اسمُ «طريقة النُّمَر»، فكيف يستدل بها على حرمتها؟!

الإجابة الأولى:

لايلزم أن يذكر اسم الشيء، بل يكفي أن يوجد حقيقته. و حقيقة «طريقة النُّمَر» موجودة في هذه النصوص.

الإجابة الثانية:

إذا ثبت حكم على حقيقة، فكل فرد يوجد فيه تلك الحقيقة ينطبق عليه ذلك الحكم تلقائيا. مثلًا: غائط الحيوان حرام إجماعًا. فالآن يمكن أن يكون هناك سبع في الغابة لم

---

(١) ”غیر سودی بینکاری“:٣١١

(٢) «أحسن الفتاوى» :٦/ ٣٩٥

يصرَّحْ اسم غائطه في الحديث و الفقه، ولكن لايجوز لأحد أن يقول: إننا نعتبر غائطه حلالا إلى أن تقدموا حرمته مصرحة باسمه.

نعم، إن ثبت بالدليل استثناء فرد من الحقيقة فيقال: هذا الفرد الخاص له حكم مستقل، وبالتالي فإذا ثبت بالنصوص السابقة حكم الحقائق المختلفة، وهو عدم جوازها، و وجدت هذه الحقائق في حالة من الحالات المختلفة لـ «طريقة النُّمَر»، فقد علم حكمها أيضًا، وهو عدم جوازها.

طريق توزيع الأرباح على أساس (monthly average balance) في المصارف الموسومة بالإسلامية و مناقشته و بيان فساده:

ذُكِرَت الطريقةالثانية لتوزيع الأرباح في الكتاب "*غير سودى بينكارى*" أي: «المصرفية اللاربوية» الصادر مِنْ جامعة الرشيد، و أطلق عليها بأنها أحسن و أعدل، فقال – ما معناه–:

المنهج المتداول في المصارف الإسلامية لحساب رؤوس الأموال المدفوعة من أصحاب الحسابات يقال له: «متوسط الرصيد».

كيف يعمل هذا المنهج؟ نقدم له مثالا حتى تتضح صورة مسألته، و الوصف الشرعي له.

افترضْ أنَّ زيدا أودع بعض النقود في البنك الإسلامي بعد فتح حساب التوفير، و لايزال يودع و يسحب النقود من هذا الحساب طيلة الشهر، وكان تسجيل النقود المودعة و المسحوبة في نهاية كل يوم هكذا:

التاريخ	الرصيد
١ / يناير	١٢٠٠٠
٢/ يناير	١٢٠٠٠
٣/ يناير	١٢٠٠٠
٤/ يناير	١٢٠٠٠
٥/ يناير	١٢٠٠٠
٦/ يناير	١٢٠٠٠
٧/ يناير	١٢٠٠٠
٨/ يناير	١٢٠٠٠
٩/ يناير	١٢٠٠٠

١٠/ يناير	١٢٠٠٠
١١/ يناير	١٢٠٠٠
١٢/ يناير	١٢٠٠٠
١٣/ يناير	١٢٠٠٠
١٤/ يناير	١٢٠٠٠
١٥/ يناير	١٢٠٠٠
١٦/ يناير	٣٠٠٠
١٧/ يناير	٣٠٠٠
١٨/ يناير	٣٠٠٠
١٩/ يناير	٣٠٠٠
٢٠/ يناير	٣٠٠٠
٢١/ يناير	٣٠٠٠
٢٢/ يناير	٣٠٠٠
٢٣/ يناير	٣٠٠٠
٢٤/ يناير	٢٠٠٠٠٠
٢٥/ يناير	٢٠٠٠٠٠
٢٦/ يناير	٢٠٠٠٠٠
٢٧/ يناير	٢٠٠٠٠٠
٢٨/ يناير	٢٠٠٠٠٠
٢٩/ يناير	٢٠٠٠٠٠
٣٠/ يناير	٢٠٠٠٠٠
٣١/ يناير	٢٠٠٠٠٠
	١٨٠٤٠٠٠

و يبدو من ملاحظة هذا الكشف: أن رأس المال كان اثناعشر ألفا في خمسة عشر يوما الابتدائية، ثم انتقص ثمانية أيام من السادس عشر إلى الثالث والعشرين، وبقي عليه ثمانية أيام كاملة،

وبعد ذلك زاد رأس المال بوجه خاص ثمانية أيام من الرابع و العشرين إلى الحادي و الثلاثين و أصبح مائتي ألف، فالآن إذا يحاسب البنك في نهاية شهر يناير، فبين يديه ثلاث طرق ممكنة:

«**الطريق الأول**»:

أن يعتبر رأس المال أكثر مبلغ مما أودعه صاحب الحساب أي: رب المال (زيد) في حسابه في هذا الشهر، و يعطى الربح على أساسه.

ففي مثالنا هذا، أكثر مبلغ مما أودعه صاحب الحساب في حسابه مائتا ألف، و بالتالي يعتبر رأس المال مائتي ألف لصاحب الحساب أي: رب المال (زيد) في هذا المنهج، ويقال لهذا المنهج(balance maximum monthly).

أمَّا المفسدة في اختيار هذا المنهج للحساب، فيفترض فيه أن رب المال أعطى للمضارب مبلغ مائتي ألف روبية في الشهر كامله مع أنه خلاف الواقع تمامًا؛ لأن أكثر مبلغ مودَعٍ في هذا الشهر كان عند البنك (المضارب) ثمانية أيام، وفي الأيام الباقية انتقص عن هذا القدر كما هو الواقع، وفي اختيار هذا المنهج ظلم على المضارب و أرباب الأموال الآخرين بأن يظهر رأس المال لزيد خلاف الواقع، و يقع النقص في ربح أرباب الأموال الآخرين.

«**الطريق الثاني**»:

أن يعتبر أقل مبلغ من رأس المال مما أودعه صاحب الحساب في حسابه، فيعطى الربح على أساسه.

ففي مثالنا أقلُّ مقدارٍ للنقود المودعة مِنْ رب المال: ثلاثةُ آلافٍ، فعلى هذا، يعتبر رأس المال المودع من صاحب الحساب أي: رب المال (زيد) هو ثلاثة آلاف فحسبُ في الشهر

كامله.ويعطى الربح على أساسه، يقال لهذا المنهج (balance minimum monthly).

في اختيار هذا المنهج أيضًا نفس المفسدة التي كانت في المنهج السابق، أي: يفترض فيه أن رب المال أعطى للمضارب ثلاثة آلاف روبية طيلة الشهر، مع أنه خلاف الواقع تمامًا؛ لأن المبلغ المودع الأقل كان عند البنك(المضارب) ثمانية أيام، و قد زاد في الأيام الأخرى.

ففي اختيار هذا المنهج ظلم على رب المال (زيد) بأنَّ رأس المال لزيد سيظهر طيلة الشهر الكامل ما يزيد عليه في الواقع، أي: لم يوفِّر زيدٌ طيلة الشهر الكامل ثلاثة آلاف فحسب، بل وفَّر أكثر منه، لكن يعطي البنك الربح على أساس ثلاثة آلاف، و هكذا يذهب ربح زيد في نصيب البنك و أرباب الأموال الآخرين.

«**المنهج الثالث**»:

أن يقسم المبلغ المجموع من رأس المال على الأيام التي كان فيها رأس المال في البنك.

ففي مثالنا كان المبلغ المجموع من رأس المال المودع من صاحب الحساب أي: رب المال (زيد) في جميع الشهر أي: في أحد و ثلاثين يومًا حسبَ حساب كل يوم مستقلا: هو ثمانية عشر مائة ألف و أربعة آلاف.

و بالتالي، فيكون منهج حساب رأس المال أن يقسم هذا المجموع أي: ثمانية عشر مائة ألف و أربعة آلاف على عدد أحد و ثلاثين، و العدد الحاصل به يسمى «متوسط الرصيد»، فيكون هكذا: [١٨٠٤٠٠٠÷٣١=٥٨١٩٤] أي: ثمانية و خمسين ألفا و مائة و أربع و تسعين هو المبلغ الذي كان في حساب زيد متوسطا في يناير.

و بالتالي يعتبر هو رأس المال و يعطى الربح على أساسه، ويقال لهذا المنهج (monthly average balance).

وهكذا يستخرج أوَّلًا المتوسط الشهري للأموال المودعة لكل صاحب الحساب، ثم يأتي بعده خطوة إعطاء «الوزن»، و لكن قبل أن نفهم هذه الخطوة لابد أن يتضح حقيقته و حاجته.......

لو اتفق جميع أرباب الأموال على هذا المنهج، و علموا أن المتوسط للمبلغ المودع من كل شريك يستخرج في هذه التجارة المشتركة، ويعطى الربح على أساسه، بينما لم يكن فيه استغلالٌ ولاظلمٌ على أحد، و معَدَّل الربح أيضًا معلومٌ و مَرِنٌ، فلا بأس في اختيار هذا المنهج بناء على أن «المسلمين على شروطهم، إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلاحا»، بل هذا الطريق أحسن و أعدل؛ لأنه لا ظلم على رب المال و لا على المضارب في مثل هذا الحساب، فكأنه امتثال كامل لـ «لاتظلمون و لاتظلمون».

يختار البنوك الإسلامية هذا المنهج الثالث بالتفاصيل المذكورة، و نفس هذا المنهج يختار في «البنك الإسلامي» تحت رعاية هيئة الرقابة الشرعية.

و هناك أمر آخر يستحق التوضيح: بأننا ذكرنا ههنا مثالا سهلا و بسيطا إلى حد كبير حتى يتبين نفس المسألة، فإذا يكون آلاف أرباب الأموال، و يزيدون و ينقصون في رؤوس أموالهم، فتكون صورة المسألة معقدة و صعبة على وجه خاص، فيستخدم البنك الإسلامي لحلها النظام الحاسوبي الذي يعين في حل هذا الحساب بكل سهولة[1].

(١) ”غیر سودی بینکاری“ از جامعۃ الرشید:۱۳۸-۱۳۱

حكم الطريقة الثانية لتوزيع الأرباح:

في هذه الطريقة مفاسد شرعية آتية لم تتحقق إجابتها بعدُ:

(١) ما هو الدليل لصحة توزيع الأرباح على المتوسط؟

(٢) وفي الأيام التي كان رأس المال فيها اثني عشر ألفًا يستحق الربح بنسبة اثني عشر ألفا، مع أنه يعطى من ربح أرباب الأموال الآخرين بأنه يستحق الربح بنسبة ثمانية و خمسين ألفا و مائة و أربع و تسعين وفق المتوسط.

و هذا يخالف قاعدة: «الربح على ما اصطلحا عليه»؛ لأن المقرر في مثل هذه التجارة أنَّ الربح يوزع بنسبة النصيب مِنْ مجموع رأس المال؛ لأنه شركة، و قد اتفق عند العقد على عدم عمل الشركاء، و إذا تقرَّرَ أنَّ الشركاءَ لايعملون، فيكون الربح و الخسارة وفق رأس المال، و يجب تدقيق الحسابات في توزيع الأرباح، و لايجوز الأخذُ و الإعطاءُ تخمينًا، ولأجل ذلك قال الشيخ المفتي رشيد أحمد اللدهيانوي رحمه الله تعالى في «أحسن الفتاوى» - ما معناه- :

> «لو تقرر عند العقد أنَّ أحد الشركاء لايمارس أيَّ عمل في التجارة، فلم يجز أن يشترط له الربح أكثر منْ قدرِ رأس ماله، فيستحق كل شريك الربح و الخسارة بنسبة نصيبه من رأس المال.....
>
> ويجب تدقيق الحسابات في توزيع الأرباح، ولايجوز الأخذ و الإعطاء تخمينًا، ويجب التوبة و الاستغفار على ما وزِّعت الأرباح تخمينًا قبلُ»[١].

---

(١) «أحسن الفتاوى» :٦/ ٣٩٥

(٣) وفي الأيام التي كان رأس المال فيها اثني عشر ألفًا يجب أنْ يلزم الخسارة عليه بنسبة اثني عشر ألفًا، مع أنه يلزم عليه الخسارة وفق المتوسط بنسبة ثمانية وخمسين ألفًا و مائة و أربع و تسعين، و هذا يخالف قاعدة: «الوضيعة على قدر رأس المال».

(٤) وفي الأيام التي كان رأس المال فيها اثني عشر ألفًا إن لم يحدثْ ربحٌ و لا خسارةٌ، فيجب أن لا يعطى له ربحٌ لهذه الأيام و لا خسارة، بينما يدفع الربح في صورة الربح لأجل المتوسط، و يلزم عليه الخسارة في حالة الخسارة، مع أن إعطاء الربح و الخسارة يخالف القاعدة: «الربح على ما اصطلحا عليه» و القاعدة: «الوضيعة على قدر رأس المال».

(٥) في الأيام التي كان رأس المال فيها ثلاثة آلاف يجب أن يعطى الربح بنسبة ثلاثة آلاف، مع أنه يعطى بنسبة ثمانية و خمسين ألفًا و مائة و أربع و تسعين وفق المتوسط بأن يدفع إليه ربح أرباب الأموال الآخرين، و هو يخالف القاعدة: «الربح على ما اصطلحا عليه»؛ لأنَّ المقرر في مثل هذه التجارة أن يوزع الربح بنسبة النصيب من مجموع رأس المال أوَّلًا، ثم يعطى الربح بالمعَدَّل الذي حُدِّدَ لنصيب كل واحد.

(٦) في الأيام التي كان رأس المال فيها ثلاثة آلاف يجب أن يلزم عليه النقصان بنسبة ثلاثة آلاف، مع أنه يلزم عليه بنسبة ثمانية و خمسين ألفًا و مائة و أربع و تسعين وفق المتوسط، و هو يخالف القاعدة: «الوضيعة على قدر رأس المال».

(٧) في الأيام التي كانت رأس المال فيها مائتي ألف يجب أن يعطى الربح بنسبة مائتي ألف أكثر، مع أنه يعطى له بنسبة ثمانية و خمسين ألفًا و مائة و أربع و تسعين وفق المتوسط أقل بأن يعطى للآخرين بعض نصيب ربحه، وهو يخالف القاعدة: «الربح على ما اصطلحا عليه».

(٨) في الأيام التي كان رأس المال فيها مائتي ألف يلزم عليه الخسارة بنسبة مائتي ألف، مع أنه يلزم عليه بنسبة ثمانية و خمسين ألفا و مائة و أربع و تسعين طبق المتوسط، و يلزم خسارته الباقية على الآخرين، في حين أنه يخالف القاعدة: «الوضيعة على قدر رأس المال».

ملاحظة:

الفرق بين منهجَيْ «طريقة النُّمَر» واضح بأن توزيع الأرباح في منهج دار العلوم كراتشي يكون على الأيام، و في منهج جامعة الرشيد يكون على رأس المال، و بالتالي فهناك تضاد بين الطريقتين المذكورتين.

* * * *

إلى هنا انتهى «الباب الأول» من الكتاب، وقد تناول الحكمَ الشرعيَّ لـ «المصرفية» ببيان ثلاثة مباحث أساسية: من إيداع الأموال و تجارة البنك و سحب الأموال، ويليه «الباب الثاني»، وفيه بيان «التأمين التكافلي على أساس الوقف».

الباب الثاني:

التأمين التكافلي المتداول و الوقف الشرعي

دراسة مفصلة للتأمين التكافلي على أساس الوقف و أسباب فساده

يهدف هذا الباب إلى التعريف بالتأمين التكافلي و الإيضاح لأسباب فساده، وهي:

- السبب الأول: «شرط التعامل في وقف النقود»
- السبب الثاني: «عدم صحة الوقف على الأغنياء وحدهم»
- السبب الثالث: «عدم شرط الصحة للوقف على الأغنياء ثم الفقراء»
- السبب الرابع: «الخطأ في بيان الحكم لو سلِّم أن المتصدقين و المتضررين كليهما (أي: الأغنياء و الفقراء) موقوف عليهم ابتداءً»
- السبب الخامس: مخالفة للقاعدة: «العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ و المباني»
- السبب السادس: مخالفة للقاعدة: «الأمور بمقاصدها»
- السبب السابع: «حرمة السؤال، و عدم الملك في الأموال المدفوعة»

الباب الثاني: التأمين التكافلي المتداول و الوقف الشرعي

دراسة مفصلة للتأمين التكافلي على أساس الوقف و أسباب فساده

ملاحظة:

التأمين التقليدي السائد عبارة عن عقد المعاوضة، و بما أنه يشتمل على الربا و القمار و الغرر فإنه حرام اتفاقًا. وقد اقترح بعض أهل العصر بديلاً عنه باسم التكافل، ويقوم نظام التكافل هذا على أحد الأسس الثلاثة:

١. التزام التبرع
٢. هبة الثواب (أي: الهبة بشرط العوض)
٣. الوقف

الذين جوَّزوا التكافل في باكستان اعتبروا التكافل على الأساسين الأوليين [أي: التزام التبرع و هبة الثواب] عقد المعاوضة، و قالوا بحرمتهما مثل التأمين التقليدي؛ لكونهما مشتملين على الربا و القمار و الغرر. و إنَّما جوَّزوا التكافل على أساس الوقف، فهو راجح عندهم.

وبالتالي سوف نتناول في هذه العجالة البحثَ عن التكافل على أساس الوقف فيما يأتي. والذي يريد معرفة بطلان الأساسين الأوليين و البحث أكثر في هذا الموضوع، فعليه أن يراجع كتابنا: «التأمين التكافلي المتداول و الوقف الشرعي».

حكم التأمين التكافلي على أساس الوقف:

أما التأمين التكافلي على أساس الوقف ففاسد، و ذلك لثمانية عشر سببا يمكن أن تلاحظ دراستُها موَسَّعة في كتابنا «التأمين التكافلي المتداول و الوقف الشرعي»، و نكتفي ههنا بذكر سبعة منها فحسبُ.

وقبل أن نبدأ في سرد الأسباب فليلاحظ أن جواز التأمين التكافلي مبني على أساس أربعة شروط عند القائلين بجوازه حيث ذكرها الشيخ المفتي عصمت الله –حفظه الله تعالى– في كتابه «الوصف الشرعي للتكافل»، فقال– ما معناه–:

(١) «أن لا يكون تبرع الجهة المتبرعة مشروطا بشرط»[١].

أي: أن يتبرع كل واحد لمرضاة الله تعالى و لمساعدة الآخرين، مثل التبرعات المقدَّمة إلى الأوقاف المختلفة و المدارس الدينية و المؤسسات الخيرية نحو المستشفيات و غيرها.

(٢) «أن تكون تغطية الحوض باعتبار تبرع مستقل أي: لاتكون نتيجة لأي عقد سابق»[٢].

أي: ألَّايكون تعويض خسارة أحد لأجل أنه تبرع للحوض (أي: صندوق الوقف) حتى يكون تعويضها لأجل التبرع.

(٣) «أن ينفصل ملك التبرع عن ملك الشركاء» [٣].

أي: ألا يكون هناك أي حق للمتبرع لأجل تبرعه في الحوض و لا في الصندوق بعد ما تبرَّعَ، و لا يكون الصندوق و لا مسؤولوه وكلاء له، فيتخلص منه كما يتخلص أحد بعد التبرع في المدارس الدينية تمامًا.

---

(١) "تکافل کی شرعی حیثیت":٨٩

(٢)"تکافل کی شرعی حیثیت":٨٩

(٣)"تکافل کی شرعی حیثیت":٨٩

(٤) «أن يكون الحوض مالكا لهذا التبرع؛ لأن خروج الشيء لا إلى ملك لايصح»[١].

أي: يجب أن يعتبر الحوض كشخص حقيقي حتى يملك هذا المال، و لإيفاء هذا الشرط يلزم أن نسلم أنَّ الحوض شخص قانوني يَمْلكُ و يُمَلِّكُ مثلَ الشخص الحقيقي.

ضَعْ هذه الشروط بجانب من ذهنك، ثم اقرأ و أمعن النظر في أسباب فساده التي ذكرناها، فيسهل عليك فهم هذه القضية بكل سهولة؛ لأن صحة التكافل تتوقف على صحة الوقف وفقا للشروط السابقة، مع أنه سيظهر من عدة أسباب آتية: أن هذا الوقف لايصح أصلًا، بل إنه حرام، فإذا لم يصح الوقف، فلم يجعل هو شخصا معنويا، و بناء عليه فقد هدم الأساس الذي تمَّ بناء التكافل عليه.

(١) ''تکافل کی شرعی حیثیت'':٨٩

السبب الأول: «شرط التعامل في وقف النقود»:

اعلم أن وقف «المنقول» على ثلاثة أقسام:

(١) ما يوقف تبعا لغير المنقول، مثل: وقف الشجر و البقر و البناء مع الأرض.

(٢) ما ثبتت صحة وقفه بالنص، مثل: السلاح و الدرع و الفرس ونحو ذلك.

(٣) ما جرى العرف و التعامل بوقفه، مثل: الفأس و المنجل. فقد جرى العرف بوقفهما في الأزمنة السابقة.

أي: إذا لم يكن المنقول تبعا لغير المنقول، ولم تثبت صحة وقفه بالنص، غير أنه جرى العرف و التعامل بوقفه، فيصح وقفه، و لو لم يجر التعامل بوقفه أيضًا، فلا.

و بما أن الأوراق النقدية من القسم الثالث، فيشترط لصحة وقفها عند الحنفية – على أساس القول الراجح المفتى به الذي عليه الجمهور– : التعاملُ، وبالتالي إذا لم يجر التعامل بوقفها، فلايصح وقفها، و من المعلوم أنَّ عمل بعض الناس لايعتبر تعاملا كما نصَّ عليه العلامة ابن عابدين الشامي رحمه الله تعالى .

وَ قَالَ الإِمَامُ بَرهانُ الدِّينِ ابنُ مَازَه رحمه الله تعالى:

> يَجِبُ أَن يُّعلَمَ أَنَّ وَقفَ المَنقُولِ تَبعـًا لِلعَقَارِ جَائِزٌ، بِأَن جَعَلَ أَرضَه وَقفـًا مَعَ العَبِيدِ وَ الثِّيرانِ الَّذِينِ يَعمَلُونَ فِيها وَ يَصِيرُ المَنقُولُ وَقْفـًا تَبعـًا لِلعَقَارِ، وَ أَمَّا وَقفُه مَقصُوداً إِن كَانَ كَرَاعـًا أَو سِلَاحـًا يَجُوزُ وَ نَعنِى بِالسِّلَاحِ السِّلَاحَ وَ نَعنِى بِالكرَاعِ جِنسَ الخَيلِ وَالإبلِ، وَ إِن كانَ سِوٰى ذٰلِك، إِن كانَ شَيئـًا لَمْ يَجرِ التَّعَارُفُ بِوَقفِه كالثِّيَابِ وَالحَيَوَانِ ،لَا يَجُوزُ عِندَنَا، وَإِن كانَ مُتَعَارَفـًا كالفَأسِ وَ القَدُومِ وَ ثِيَابِ الجَنَازَة وَ مَا يُحتَاجُ إِلَيه مِنَ الأَوَانِى وَالقُدُورِ فِى غُسلِ المَوتٰى أَوِ المُصحَفِ لِقِرَاء ة القُرآنِ، قَالَ أَبُو يُوسُفَ رحمه الله تعالى: لَا يَجُوزُ وَقَالَ مُحَمَّدٌ رحمه الله تعالى: يَجُوزُ وَ إِلَيه ذَهبَ عَامَّة المَشَايِخِ مِنهم شَمسُ الأَئِمَّة السَّرَخسِيِّ رحمه الله تعالى. وَذَكَرَ فِى «شَرحِ كتَابِ الوَقفِ» فَقَالَ:

مَا تَعَارَفَه النَّاسُ وَ لَيسَ فِى عَينِه نَصٌّ يُبطِلُه فَهوَ جَائِزٌ كمَا فِى الِاسْتِصنَاعِ وَ غَيرِ ذٰلِك»(١).

وقَالَ الإِمَامُ ابْنُ الهمامِ رحمه الله تعالى:

«وَيَدخُلُ البِنَاء فِى وَقفِ الأرضِ تَبَعًا فَيَكونُ وَقفًا مَعَها. وَفِى دُخُولِ الشَّجَرِ فِى وَقفِ الأرضِ رِوَايَتَانِ ذَكَرَهمَا فِى الخُلَاصَة. وَفِى فَتَاوَى قَاضِى خَان : تَدخُلُ الأشجَارُ وَالبِنَاء فِى وَقفِ الأرضِ كمَا تَدخُلُ فِى البَيعِ وَيَدخُلُ الشِّربُ وَالطَّرِيقُ استِحسَانًا؛ لأنَّ الأرضَ لَا تُوقَفُ إلَّا لِلِاستِغلَالِ وَذَلِك لَا يَكونُ إلَّا بِالمَاء وَالطَّرِيقِ فَيَدخُلَانِ كمَا فِى الإِجَارَة»(٢).

وَقَالَ العَلَّامَة المَرْغِينَانِىُّ رحمه الله تعالى:

«يَجُوزُ حَبسُ الكرَاعِ وَالسِّلَاحِ وَمَعنَاه وَقفُه فِى سَبِيلِ اللّٰه وَأَبُو يُوسُفَ مَعَه فِيه عَلٰى مَا قَالُوا وَهوَ استِحسَانٌ......

وَالقِيَاسُ أَن لَّا يَجُوزَ لِمَا بَيَنَّاه مِن قَبلُ- وَجه الِاستِحسَانِ الآثَارُ المَشْهورَة فِيه»(٣).

وقَالَ العَلَّامَة الحَصكفِىُّ رحمه الله تعالى:

(وَ) كمَا صَحَّ أَيضاً وَّقفُ كلِّ (مَنقُولٍ) قَصداً (فِيه تَعَامُلٌ) لِلنَّاسِ (كفَأسٍ وَّ قَدُومٍ) بَل (وَ دَرَاهمَ وَ دَنَانِيرَ) قُلتُ: بَل وَرَدَ الأمرُ لِلقُضَاة بِالحُكمِ بِه كمَا فِى مَعرُوضَاتِ المُفتِى أَبِى السَّعُودِ، وَ مَكيلٍ وَمَوزُونٍ فَيُبَاعُ وَ يُدفَعُ ثَمَنُه مُضَارَبَة أَو بِضَاعَة فَعَلٰى هٰذَا لَو

(١) «المحيط البرهاني»: ٨/ ٥٠٢، ط:ادارة القرآن

(٢) «فتح القدير»: ٥/ ٤٢٩، رشيدية

(٣) «الهداية مع فتح القدير»: ٥/ ٤٣٠، رشيدية

وَقَفَ كرًّا عَلٰى شَرطِ أَن يُّقرِضَه لِمَن لَّا بَذْرَ لَه لِيَزرَعَه لِنَفسِه فَإِذَا أَدرَكَ أُخِذَ مِقدَارُه ثُمَّ أَقرَضَه لِغَيرِه وَ هٰكذَا جَازَ «خلاصة».

وقَالَ العَلَّامَة ابنُ عَابِدِيْن رحمه الله تعالى:

مَطْلَبٌ فِي وَقْفِ الْمَنْقُولِ قَصْدًا (قَوْلُهُ: كُلُّ مَنْقُولٍ قَصْدًا) إمَّا تَبَعًا لِلْعَقَارِ فَهُوَ جَائِزٌ بِلَا خِلَافٍ عِنْدَهُمَا كَمَا مَرَّ لَا خِلَافَ فِي صِحَّةِ وَقْفِ السِّلَاحِ وَالْكُرَاعِ أَيْ الْخَيْلِ لِلْآثَارِ الْمَشْهُورَةِ وَالْخِلَافُ فِيمَا سِوَى ذَلِكَ فَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ لَا يَجُوزُ **وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ يَجُوزُ مَا فِيهِ تَعَامُلٌ مِنْ الْمَنْقُولَاتِ وَاخْتَارَهُ أَكْثَرُ فُقَهَاءِ الْأَمْصَارِ كَمَا فِي الْهِدَايَةِ وَهُوَ الصَّحِيحُ كَمَا فِي الْإِسْعَافِ، وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْمَشَايِخِ كَمَا فِي الظَّهِيرِيَّةِ**؛ لِأَنَّ الْقِيَاسَ قَدْ يُتْرَكُ بِالتَّعَامُلِ وَنُقِلَ فِي الْمُجْتَبَى عَنْ السِّيَرِ جَوَازُ وَقْفِ الْمَنْقُولِ مُطْلَقًا عِنْدَ مُحَمَّدٍ وَإِذَا جَرَى فِيهِ التَّعَامُلُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَتَمَامُهُ فِي الْبَحْرِ وَالْمَشْهُورُ الْأَوَّلُ (قَوْلُهُ: وَقَدُومٍ) بِفَتْحِ أَوَّلِهِ وَضَمِّ ثَانِيهِ مُخَفَّفًا وَمُثَقَّلًا.

مَطْلَبٌ فِي وَقْفِ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ (قَوْلُهُ: بَلْ وَدَرَاهِمُ وَدَنَانِيرُ) عَزَاهُ فِي الْخُلَاصَةِ إلَى الْأَنْصَارِيِّ وَكَانَ مِنْ أَصْحَابِ زُفَرَ، وَعَزَاهُ فِي الْخَانِيَّةِ إلَى زُفَرَ حَيْثُ قَالَ: وَعَنْ زُفَرَ شُرُنْبُلَالِيَّةٌ وَقَالَ الْمُصَنِّفُ فِي الْمَنْحِ: وَلَمَّا جَرَى التَّعَامُلُ فِي زَمَانِنَا فِي الْبِلَادِ الرُّومِيَّةِ وَغَيْرِهَا فِي وَقْفِ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ دَخَلَتْ تَحْتَ قَوْلِ مُحَمَّدٍ الْمُفْتَى بِهِ فِي وَقْفِ كُلِّ مَنْقُولٍ فِيهِ تَعَامُلٌ كَمَا لَا يَخْفَى؛ فَلَا يَحْتَاجُ عَلَى هَذَا إلَى تَخْصِيصِ الْقَوْلِ بِجَوَازِ وَقْفِهَا بِمَذْهَبِ الْإِمَامِ زُفَرَ مِنْ رِوَايَةِ الْأَنْصَارِيِّ وَاللهُ تَعَالَى أَعْلَمُ، وَقَدْ أَفْتَى مَوْلَانَا صَاحِبُ الْبَحْرِ بِجَوَازِ وَقْفِهَا وَلَمْ يَحْكِ خِلَافًا. اهـ. مَا فِي الْمَنْحِ قَالَ الرَّمْلِيُّ: لَكِنْ فِي إلْحَاقِهَا بِمَنْقُولٍ فِيهِ تَعَامُلٌ نَظَرٌ إذْ هِيَ مِمَّا يَنْتَفِعُ بِهَا مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهَا عَلَى مِلْكِ الْوَاقِفِ، وَإِفْتَاءُ صَاحِبِ الْبَحْرِ بِجَوَازِ وَقْفِهَا بِلَا حِكَايَةِ خِلَافٍ لَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ دَاخِلٌ تَحْتَ قَوْلِ مُحَمَّدٍ الْمُفْتَى بِهِ فِي وَقْفِ مَنْقُولٍ فِيهِ تَعَامُلٌ؛ لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ اخْتَارَ قَوْلَ زُفَرَ وَأَفْتَى بِهِ وَمَا

اسْتَدَلَّ بِهِ فِي الْمِنَحِ مِنْ مَسْأَلَةِ الْبَقَرَةِ الْآتِيَةِ مَمْنُوعٌ بِمَا قُلْنَا إذْ يُنْتَفَعُ بِلَبَنِهَا وَسَمْنِهَا مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهَا لَكِنْ إذَا حَكَمَ بِهِ حَاكِمٌ ارْتَفَعَ الْخِلَافُ اهـ مُلَخَّصًا.

قُلْت وَإِنَّ الدَّرَاهِمَ لَا تَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ، فَهِيَ وَإِنْ كَانَتْ لَا يُنْتَفَعُ بِهَا مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهَا لَكِنْ بَدَلُهَا قَائِمٌ مَقَامَهَا لِعَدَمِ تَعَيُّنِهَا، فَكَأَنَّهَا بَاقِيَةٌ وَلَا شَكَّ فِي كَوْنِهَا مِنْ الْمَنْقُولِ، فَحَيْثُ جَرَى فِيهَا تَعَامُلٌ دَخَلَتْ فِيمَا أَجَازَهُ مُحَمَّدٌ وَلِهَذَا لَمَّا مَثَّلَ مُحَمَّدٌ بِأَشْيَاءَ جَرَى فِيهَا التَّعَامُلُ فِي زَمَانِهِ قَالَ فِي الْفَتْحِ: إنَّ بَعْضَ الْمَشَايِخِ زَادُوا أَشْيَاءَ مِنْ الْمَنْقُولِ عَلَى مَا ذَكَرَهُ مُحَمَّدٌ لَمَّا رَأَوْا جَرَيَانَ التَّعَامُلِ فِيهَا، وَذَكَرَ مِنْهَا مَسْأَلَةَ الْبَقَرَةِ الْآتِيَةِ وَمَسْأَلَةَ الدَّرَاهِمِ وَالْمَكِيلِ حَيْثُ قَالَ: فَفِي الْخُلَاصَةِ: وَقَفَ بَقَرَةً عَلَى أَنَّ مَا يَخْرُجُ مِنْ لَبَنِهَا وَسَمْنِهَا يُعْطَى لِأَبْنَاءِ السَّبِيلِ، قَالَ: إنْ كَانَ ذَلِكَ فِي مَوْضِعٍ غَلَبَ ذَلِكَ فِي أَوْقَافِهِمْ رَجَوْت أَنْ يَكُونَ جَائِزًا، وَعَنْ الْأَنْصَارِيِّ وَكَانَ مِنْ أَصْحَابِ زُفَرَ فِيمَنْ وَقَفَ الدَّرَاهِمَ، أَوْ مَا يُكَالُ أَوْ مَا يُوزَنُ أَيَجُوزُ ذَلِكَ قَالَ: نَعَمْ قِيلَ وَكَيْفَ قَالَ يَدْفَعُ الدَّرَاهِمَ مُضَارَبَةً، ثُمَّ يَتَصَدَّقُ بِهَا فِي الْوَجْهِ الَّذِي وَقَفَ عَلَيْهِ وَمَا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ يُبَاعُ وَيَدْفَعُ ثَمَنَهُ لِمُضَارَبَةٍ أَوْ بِضَاعَةٍ قَالَ فَعَلَى هَذَا الْقِيَاسِ إذَا وَقَفَ كُرًّا مِنْ الْحِنْطَةِ عَلَى شَرْطِ أَنْ يُقْرَضَ لِلْفُقَرَاءِ الَّذِينَ لَا بَذْرَ لَهُمْ لِيَزْرَعُونَ لِأَنْفُسِهِمْ، ثُمَّ يُوجَدُ مِنْهُمْ بَعْدَ الْإِدْرَاكِ قَدْرُ الْقَرْضِ، ثُمَّ يُقْرِضُ لِغَيْرِهِمْ بِهَذَا الْفُقَرَاءِ أَبَدًا عَلَى هَذَا السَّبِيلِ، يَجِبُ أَنْ يَكُونَ جَائِزًا قَالَ وَمِثْلُ هَذَا كَثِيرٌ فِي الرَّيِّ وَنَاحِيَةِ دُومَاوَنْدَ اهـ.....

نَعَمْ وَقْفُ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ تُعُورِفَ فِي الدِّيَارِ الرُّومِيَّةِ. اهـ....

مَطْلَبٌ فِي التَّعَامُلِ وَالْعُرْفِ (قَوْلُهُ: لِأَنَّ التَّعَامُلَ يُتْرَكُ بِهِ الْقِيَاسُ) فَإِنَّ الْقِيَاسَ عَدَمُ صِحَّةِ وَقْفِ الْمَنْقُولِ لِأَنَّ مِنْ شَرْطِ

الْوَقْفِ التَّأْبِيدَ، وَالْمَنْقُولُ لَا يَدُومُ **وَالتَّعَامُلُ كَمَا فِي الْبَحْرِ عَنْ التَّحْرِيرِ، هُوَ الْأَكْثَرُ اسْتِعْمَالًا.**

وَفِي شَرْحِ الْبِيرِيِّ عَنْ الْمَبْسُوطِ أَنَّ الثَّابِتَ بِالْعُرْفِ كَالثَّابِتِ بِالنَّصِّ اهـ وَتَمَامُ تَحْقِيقِ ذَلِكَ فِي رِسَالَتِنَا الْمُسَمَّاةِ [نَشْرُ الْعُرْفِ فِي بِنَاءِ بَعْضِ الْأَحْكَامِ عَلَى الْعُرْفِ] وَظَاهِرُ مَا مَرَّ فِي مَسْأَلَةِ الْبَقَرَةِ اعْتِبَارُ الْعُرْفِ الْحَادِثِ، فَلَا يَلْزَمُ كَوْنُهُ مِنْ عَهْدِ الصَّحَابَةِ، وَكَذَا هُوَ ظَاهِرُ مَا قَدَّمْنَاهُ آنِفًا مِنْ زِيَادَةِ بَعْضِ الْمَشَايِخِ أَشْيَاءَ جَرَى التَّعَامُلُ فِيهَا وَعَلَى هَذَا فَالظَّاهِرُ اعْتِبَارُ الْعُرْفِ فِي الْمَوْضِعِ، أَوْ زَمَانُ الَّذِي اُشْتُهِرَ فِيهِ دُونَ غَيْرِهِ فَوَقْفُ الدَّرَاهِمِ مُتَعَارَفٌ فِي بِلَادِ الرُّومِ دُونَ بِلَادِنَا وَقْفُ الْفَأْسِ وَالْقَدُومِ كَانَ مُتَعَارَفًا فِي زَمَنِ الْمُتَقَدِّمِينَ وَلَمْ نَسْمَعْ بِهِ فِي زَمَانِنَا فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ الْآنَ وَلَئِنْ وُجِدَ نَادِرًا لَا يُعْتَبَرُ لِمَا عَلِمْت مِنْ أَنَّ **التَّعَامُلَ هُوَ الْأَكْثَرُ اسْتِعْمَالًا** فَتَأَمَّلْ[1].

كون التعامل شرطا لصحة وقف المنقول عند مولانا الدكتور خليل أحمد الأعظمي حفظه الله:

أمَّا مولانا الدكتور خليل أحمد الأعظمي حفظه الله– الأستاد بجامعة دار العلوم كراتشي، باكستان– الذي هو أحد المجوزين للتأمين التكافلي على أساس الوقف. فقد اعتبر هو أيضًا العرف و التعامل شرطًا لصحة وقف القسم الثالث من المنقول، فقال حفظه الله —ما معناه– :

الحالة الثالثة لوقف الأشياء المنقولة: ما جرى التعامل بوقفه بأن الناس يقفونه في ذلك المكان و الزمان، فيصح الوقف؛ لأجل العرف.....

(١) «رد المحتار»: ٦/ ٥٥٧، رشيدية

قد صرَّح العلامة الحصكفي أن الفتوى في هذه المسألة على قول محمد، فبناءً على القول المفتى به إذا كان أساس جواز وقف المنقول: هو العرف، فيعتبر فيها عرف كل زمان و مكان استقلالا، ففي أي مكان إذا جرى العرف بوقف أي شيء منقول، فيجوز وقف ذلك الشيء هناك، وأما في مكان آخر، إذا لم يجر العرف بوقفه، فلايجوز وقف ذلك الشيء المنقول في ذلك المكان الآخر.

كما أن الإمام محمدا أجاز وقف الفأس و المنجل ونحو ذلك، ولكن لم يجر العرف بوقفها اليوم، فإذن لايجوز وقفها في زمننا المعاصر.

أما وقف المصحف (أي: القرآن المجيد) فجرى العرف بوقفه في زمانهم، وكذا في عصرنا؛ وبالتالي يجوز وقف المصحف اليوم أيضا.

أما الأشياء المنقولة المستخدمة في المستشفيات، مثل سيارات الإسعاف و السرير و الآلات المتنوعة، فلم يجر العرف بوقفها في زمنهم، ولكن اليوم يجري العرف بوقفها؛ وبالتالي لو أراد أحد أن يقفها اليوم لجاز.

أما الكراسي العادية أو الكراسي المتحركة للمصلين المرضى فيقفهما الناس اليوم في المساجد، و قد جرى العرف به في عصرنا؛ وبالتالي فإنه يجوز أيضا......

فالملخص: أن المنقول لو وقف تبعا لغير المنقول، أو ورد فيه نص، أو جرى العرف بوقفه فيجوز وقفه في هذه الحالات عند الحنفية و إلّا فلا [١].

الفرق بين كتابة الدكتور الأعظمي و بين كتابة الشيخ عصمت الله – حفظهما الله تعالى – :

قدأوضح الدكتور الشيخ الأعظمي–جزى الله تعالى أحسن الجزاء– ما يتعلق بوقف المنقول بالأمثلة توضيحا حسنًا مما يوصل قارئه إلى فهم حقيقة المسألة بكل سهولة بأنه إذا جرى العرف في أي مكان بوقف أي شيء منقول، فيجوز وقف ذلك الشيء هناك، وأما في مكان آخر، إذا لم يجر العرف بوقفه، فلايجوز وقف ذلك الشيء المنقول في ذلك المكان الآخر،– فجزاه الله تعالى أحسن الجزاء–، بينما أبهم الشيخ عصمت الله– حفظه الله– في بيان هذه المسألة حتى لايفهم منه القارئ حقيقة الأمر.

فقام بعض أفاضلنا بشرح المسألة بالإيجاز، و إيضاح الانطباع الخاطئ الحاصل من عبارة الشيخ عصمت الله — حفظه الله – ، فقال:

«ذكر العلامة ابن عابدين الشامي رحمه الله تعالى الوجهين لاختلاف الصاحبين فيما بينهما في وقف القسم الثالث من المنقول:

١.عند أبي يوسف: يجوز وقف المنقول مطلقا، و عند محمد: يجوز وقف المنقول الذي جرى التعامل بوقفه و ما لَا، فلا.

---

(١) ”اسلام كانظامِ اوقاف“ «نظام الأوقاف للإسلام» : ٢٣٢ ـ ٢٣٤

٢.عند أبي يوسف: يجوز وقف المنقول الذي جرى التعامل بوقفه، و لا يجوز فيما سواها، و عند محمد: يجوز وقف المنقول مطلقا، سواء جرى التعامل به أو لا.

قد رجَّح العلامة ابن عابدين الشامي رحمه الله تعالى الوجه الأول للاختلاف، فقال: «و المشهور الأول»، ثم نقل عن «الهداية» و «الإسعاف» و «الظهيرية»: بأنه (أي: قول محمد المشروط بشرط التعامل) صحيح و مختار أكثر فقهاء الأمصار و المعمول به عند أكثر المشايخ، بينما نقل قول الجواز مطلقا عن محمد معزيا إلى المجتبى عن السير، و لكن لم يذكر شيئا عن تصحيحه و ترجيحه.

فيظهر منه: أن قول محمد في جواز الوقف مشروطًا بشرط التعامل: هو المصحَّح و المفتى به، و قول الجواز مطلقًا مرجوح و غير مفتى به.

لكن خلط الشيخ عصمت الله – حفظه الله تعالى- مذهب الإمام محمد رحمه الله تعالى بأن ترك هذه التفاصيل الأساسية مما أدى إلى التباس الأمر، حيث لم يتبين أن قول الإمام محمد رحمه الله تعالى في «المجتبى عن السير» غيْرُ ما ذكر في الهداية وغيره، بل يبدو من عبارته أنهما قول واحد، و كذا لا يعلم ما هو القول الراجح عن الإمام محمد رحمه الله تعالى. حيث قال الشيخ –حفظه الله- في كتابه «الوصف الشرعي للتكافل» - ما معناه- :

«ليعلَمْ أنَّ الصحيح و المفتى به هو قول الإمام محمد وفقا لما ذكره في «الهداية» و «الإسعاف» و «الفتاوى الظهيرية» و «المجتبى

عن السير» و غيرها مما ذكره العلامة ابن عابدين الشامي في «رد المحتار» مفصلا [١].

لم يصرح في هذه العبارة بأمرين، بينما يتوقف فهم المسألة عليهما:

(١) هل قول محمد المفتى به هو: قول مطلق أو قول مشروط بالتعامل و العرف؟

(٢) كان من اللازم أن ينبِّه على أن قول الجواز مطلقا الذي في «المجتبى عن السير» هو غير المفتى به؛ حتى لايظن أحد أنه المفتى به؛ لأنه من الممكن أن يستنتج قارئ من هذا الإجمال الخاطئ أن المفتى به هو قول مطلق، مع أن المفتى به هو القول المشروط بالتعامل و العرف.

مذاهب الأئمة الثلاثة في وقف المنقول:

مذهب المالكية:

وقف «المنقول» عند المالكية على قسمين:

«**القسم الأول**»: وقف المنقول حيث يتفع الموقوف عليه بعينه حتى لايبقى عينه، مثل الاستقراض، نحوه.

«**حكمه**»: في حكمه عند المالكية ثلاثة أقوال:

١) جائز

٢) حرام

٣) مكروه

والراجح في مثل هذا الوقف عند السادة المالكية هو الجواز.

(١) "تکافل کی شرعی حیثیت"، «الوصف الشرعي للتكافل»: ١٢٧

«**القسم الثاني**»: وقف المنقول حيث لا ينتفع الموقوف عليه بعينه، بل بغلته مع بقاء عينه.

«**حكمه**»: الوقف باطل في هذه الحالة عند السادة المالكية رحمهم الله تعالى اتفاقا.

قال العلامة الخرشي رحمه الله تعالى:

(ص)وفى وقف كطعام تردد

(ش) يعني: أن المثلى كان طعاما أو نقدا هل يصح وقفه أم لا، فيه تردد، **فأحد المترددين يقول بالجواز كالحنطة ونحوها إذا وقفت للسلف**؛ لأنها تطول إقامتها ونزل رد بدل ما انتفع به بمنزلة دوام العين وهذا فى المدونة **وقال ابن الحاجب وابن شاس لا يجوز وقف ذلك**؛ لأن منفعته فى استهلاكه والوقف إنما ينتفع به مع بقاء عينه ومحل التردد أنه وقف لينتفع به ويرد بدله **وأما على أنه ينتفع به مع بقاء عينه فهو باطل باتفاق** ثم إن المذهب جواز وقف ما لا يعرف بعينه كالطعام والدنانير والدراهم كما يفيده كلام الشامل **فإنه بعد ما حكى القول بالجواز حكى القول بالكراهة بقيل** والقول بالمنع أضعف الأقوال ويدل للصحة قول المؤلف فى باب الزكاة وزكيت عين وقفت للسلف»[١].

لاحظ! أن العلامة الخرشي ذكر في النص السابق القسمَ الأولَ المختلف فيه الذي الجواز فيه راجح، بقوله:

«فأحد المترددين يقول بالجواز كالحنطة ونحوها إذا وقفت للسلف ؛ لأنها تطول إقامتها ونزل رد بدل ما انتفع به بمنزلة دوام العين وهذا فى المدونة وقال ابن الحاجب وابن شاس لا يجوز

---

(١) «شرح مختصر خليل» للخرشي: ٧/ ٨٠

وقف ذلك ؛ لأن منفعته فى استهلاكه .... ومحل التردد أنه وقف لينتفع به ويرد بدله».

و أما القسم الثاني الذي هو باطل باتفاق عندهم فذكره العلامة الخرشي في النص السابق بقوله:

«وأما على أنه ينتفع به مع بقاء عينه فهو باطل باتفاق».

فالآن نلاحظ حالة وقف النقود في التكافل، هل هو من القسم الأول أو من القسم الثاني؟

فمن الواضح: أنه من القسم الثاني؛ لأن النقود الموقوفة في التكافل من الواقفين تبقى في الحوض على حدِّ تعبير المجوزين، ولاينتفع منها الموقوف عليهم بالاستقراض وغيره، و لايمكن لهم ذلك، بل ينتفعون بدخلها، و بالتالي وضع أهل التكافل (أي: الواقفون الحقيقيون) طرقا متنوعة للانتفاع من الدخل، كما ذكره الشيخ عصمت الله – حفظه الله–، فقال – ما معناه– :

«مساهمة النقاط الأربع التالية في الوقف أكثر بالنسبة من غيرها من النقاط المذكورة:

(١)...(٢)...(٣) لايصرف أصل الوقف، بل يستفاد منه مع بقائه [1].

وقال – حفظه الله تعالى– في موضع آخر – ما معناه– :

(١)........ يقف حاملو سهام الشركة بعض النقود، و يتم إقامة حوض منها، و تعتبر هذه النقود وقفا، و حاملو السهام

(١) "تکافل کی شرعی حیثیت"، «الوصف الشرعي للتكافل»: ٩٠

واقفين، و تبقى هذه النقود في الصندوق أو الحوض؛ لأنه أصل الوقف، و يسمى بـ «cading amount» (١).

مذهب الشافعية والحنابلة:

عند الحنابلة والشافعية يجوز وقف كل منقول يمكن الانتفاع منه مع بقاء عينه، سواء جرى العرف بوقفه أو لا، مثل البقر و الشجر و الحلي، وبناء على ذلك كل منقول لا يمكن الانتفاع منه مع بقاء عينه، بل يلزم للانتفاع منه تغيير العين أو زواله، فلايجوز وقفه، مثلًا: الحنطة والدقيق و الثمر و العسل و الأوراق النقدية ونحو ذلك.

ملاحظة:

أما الأشياء المأكولة و المشروبة (أي: مثل الدقيق والفواكه والعسل ونحوه) و الأوراق النقدية، فيجوز وقفها عند الحنفية لو جرى التعامل بها، ويمكن الانتفاع منها بأن تباع هذه الأشياء، وتمارس التعاملات التجارية بثمنها، و يشترى الأشياء المأكولة و المشروبة بأرباحها، و تنفق على الموقوف عليهم، ففي هذه الحالة، و إن لم يبق عين الشيء الموقوف حقيقة، ولكنه باقٍ حكمًا، غير أن بقاء العين حقيقةً لازم عند الحنابلة والشافعية، وبالتالي فلايصح وقف هذه الأشياء عندهما.

قال الفقيه ابن قدامة الحنبلي رحمه الله تعالى:

> وجملة ذلك أن الذي يجوز وقفه: ما جاز بيعه، وما جاز الانتفاع به مع بقاء عينه، وكان أصلا يبقى بقاء متصلا، كالعقار والحيوانات والأثاث وأشباه ذلك....... وهذا قول الشافعي (٢).

فـ «**الملخص**»: أنه يظهر من خلال هذا الكلام: أن وقف الأوراق النقدية لايجوز؛ لأجل عدم بقاء العين عند الأئمة الثلاثة، و لأجل عدم التعامل عند سادتنا الحنفية.

---

(١) "*تکافل کی شرعی حیثیت*"، «الوصف الشرعي للتكافل»: ٩١

(٢) «المغني لابن قدامة»: ٨/ ٢٣١، ط: هجر

بقي ههنا مسألة، وهي: هل ثبت اليوم التعامل بوقف الأوراق النقدية أو لا؟

فإجابتها: أن الظاهر هو عدم التعامل بوقف الأوراق النقدية؛ لأن الناس في دولتنا باكستان بل في معظم الدول لا يعرفون وقف الأوراق النقدية، فضلا أنْ يثبت التعامل بوقفها؛ لأن الناس يتبرعون بالأموال للمدارس و المستشفيات و المؤسسات الخيرية منذ زمن بعيد، ولكن لم يخطر ببال أحد أن يقول: إنها وقف؛ فتمارس بها التعاملات التجارية أولًا، ثم إذا حصل ربح بعد سنة أو سنتين، فيصرف الأرباح في الأعمال الخيرية المقترحة.

الإشكال:

روي عن محمد رحمه الله تعالى في «السير الكبير» صحة وقف المنقول مطلقا، فعلم أن التعامل ليس بضروري لصحة وقفه؟

الإجابة الأولى:

إن القول الراجح المشهور المفتى به عن محمد رحمه الله تعالى هو خلافه كما مرَّ في النصوص السابقة.

الإجابة الثانية:

عند أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز وقف المنقول عند التعامل، و قوله رحمه الله تعالى راجح وفقًا لما بحثه العلامة ظفر أحمد العثماني رحمه الله تعالى مِنْ أن القول الراجح المفتى به هو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى في باب الوقف مطلقا نظرا إلى قوة دليله و نصوص عامة الفقهاء.

فقال رحمه الله تعالى في «إمداد الأحكام»:

> .... اَلجَوَاب: قُلتُ: عَلَيه فَتوىٰ البَعضِ وَ أَفتَى الأَخَرُونَ بِقَولِ أَبِى يُوسُفَ رحمه الله تعالىٰ وَ هو الحَقُّ عِندَنَا؛ لِكونِ قَولِ أَبِى يُوسُفَ هوَ المَأخُوذُ بِهِ فِى بَابِ الوَقفِ ....

قُلتُ: ... بَل الصَّحِيحُ مَا ذَكرَه السَّرَخسِيُّ أَنَّ مُحَمَّدًا يَقُولُ بِجَوَازِه مُطلَقاً وَ أَبُو يُوسُفَ رحمه الله تعالىٰ بِجَوازِه فِيمَا فِيه عُرفٌ ظَاهِرٌ كثِيَابِ الجَنَازَة وَآلَاتِ غُسلِ المَوتٰى وَ نَحوِهااهـ. فَهٰذَا هوَ المُعتَمَدُ عَن اَبِى يُوسُفَ رحمه الله تعالىٰ عِندَنَا؛ لِقُوَّة الدَّلِيلِ فَلَا تَلفِيقَ عِندَنَا اَصلاً ...

وَ لَورَأَى السَّائِلُ كتَابَ الوَقفِ وَ القَضَاء لَعَلِمَ أَنَّ المُعتَمَدَ فِى البَابَينِ قَولُ أَبِى يُوسُفَ رحمه الله تعالىٰ مُطلَقًا، وَ قَولُه وَ هوَ المُفتٰى بِه فِى البَابَينِ، وَ اِن كانَ بَعضُ المَشَايِخ أَخَذَ بِقَولِ مُحَمَّدٍ رحمه الله تعالىٰ فِى بَعضِ الفُرُوعِ، وَ لٰكنَّ التَّرجِيحَ فِى الأغلَبِ بِقَولِ أَبِى يُوسُفَ رحمه الله تعالىٰ، فَبِه نأخذ وَ نُفتِى وَ هوَ الحَقُّ عِندَنَا»(١).

الإشكال الثاني:

هل يعتبر وجود شركات التكافل المتنوعة في الدول الإسلامية المتعددة: عرفًا و تعاملًا بوقف الأوراق النقدية؟

الإجابة:

لا، لأن الأوراق النقدية الموقوفة في شركات التكافل تكون للمُلَّاك المؤسسين المسؤولين لها فحسبُ، الذين هم عدد قليل بعدد الأصابع، و النقود المتبرعة من حملة الوثائق: ليست بوقف، و لو زعم أحد منهم بأنها وقف، فينكره هؤلاء المُلَّاك المسؤولون أنفسهم بأنه ليس بوقف، مع أن الغالب عدد الذين ليست نقودهم وقفا.

(١) «إمداد الأحكام»: ٣/ ١٢١

فالملخص: أن الأكثرية الساحقة للذين لايقفون النقود، بل يتبرعونها، و عدد الذين نقودهم وقف بعدد الأصابع، بينما نصَّ الإمام العلامة ابن عابدين الشامي رحمه الله تعالى أنَّ عمل البعض لايعتبر تعاملا، فقال:

«والتعامل كما في البحر عن التحرير: هو الأكثر استعمالا»(١).

الإشكال الثالث:

أَلَا يثبت التعامل و العرف من وجود السادة المجوِّزين الذين يسكنون في الدول المختلفة؟

الإجابة:

لا؛ لأن فتوى الجواز يتوقف على العرف و التعامل، دون أن يثبت العرف و التعامل من فتوى الجواز.

مثلًا: الضمان تابع للقبض دون أن يكون القبض تابعا للضمان، و بالتالي، فلوشرط الضمان على ذمة المشتري و لم يتم القبض، فلا يعتبر شرط الضمان قبضًا شرعًا، فلو هلك المبيع في هذه الحالة، فيلزم الضمان على البائع القابض دون المشتري.

ملخص السبب الأول:

بما أن التأمين التكافلي على أساس وقف العملات الورقية، فلم يصحَّ هذا الوقف عند سادتنا الحنفية رحمهم الله تعالى؛ لأجل عدم التعامل و العرف، و عند غيرهم من الأئمة رحمهم الله تعالى؛ لأجل عدم بقاء العين، فإذا لم يصح الوقف، فلم تبق شخصية معنوية، وإذا لم توجد شخصية معنوية، فتبقى التبرعات في ملك المتبرعين على حالها، فلو كانوا أحياء فلابد من الردِّ إليهم، وإلَّا إلى ورثتهم، وكذا يجب على المتبرعين دفع زكاتها.

---

(١) «رد المحتار»: ٦/ ٥٥٧، ط: رشيدية

السبب الثاني: عدم جواز الوقف على الأغنياء وحدهم:

من شرائط جواز الوقف: أن لايكون الوقف على الأغنياء وحدهم (أي: أن لايكون الموقوف علهيم الأغنياء فحسبُ) وإلَّا فلم يجز الوقف، بينما يبدو من تفاصيل وثيقة التأمين التكافلي أنَّ الوقف يكون على الأغنياء وحدهم؛ لأن الأغنياء يسع لهم أن يأخذوا وثائقه المتنوعة فحسبُ.

قال العلامة ابن عابدين الشامي رحمه الله تعالى:

«لو وقف على الأغنياء وحدهم لم يجز؛ لأنه ليس بقربة»[١].

مذهب الشافعية و المالكية و مسامحة مولانا الدكتور الأعظمي حفظه الله:

قال مولانا الدكتور خليل أحمد الأعظمي بعد ما ذكر نصَّ النووي رحمه الله تعالى:

> يظهر منه أنه **يجوز الوقف على الأغنياء وحدهم** على الرواية الراجحة للسادة الشافعية؛ لأنه و إن لم يكن جهة قربة، ولكنه ليس بجهة معصية أيضا، و فيهم أهلية للملك، قال العلامة الشربيني رحمه الله تعالى:
>
> «وقد علم من كلام المصنف أن الشرط انتفاء المعصية، لا وجود ظهور القربة».
>
> أي: علم من كلام المصنف أن الشرط لصحة الوقف انتفاء المعصية، أما وجود جهة القربة فليس بضروري.
>
> ويظهر من نصوص المالكية مثله[٢].

بيان المسامحة:

إذا كان الموقوف عليهم أغنياء فهم على حالتين:

---

(١) "اسلام کا نظامِ اوقاف" «نظام الأوقاف للإسلام» : ٣٤٥، ٣٤٦

(٢) "اسلام کا نظامِ اوقاف" «نظام الأوقاف للإسلام» : ٣٤٥، ٣٤٦

(١) أن يكون الأغنياء يُحْصَون.

(٢) أن يكون الأغنياء لا يُحْصَون.

وحكم أحداهما يختلف عن الآخر.

«حكم الحالة الأولى»:

أن الوقف في معنى الوصية، فيعطى الشيء الموقوف للموقوف عليهم تمليكًا.

«حكم الحالة الثانية»:

أنها باطلة، ليست بوقف؛ لأنها ليست بقربة، و لاتصح وصية؛ لأنها تمليك مجهول، و لايجوز تمليك المجهول.

وقد ذكر الدكتور نفسُه بطلانَ هذه الحالة نقلا عن «رد المحتار»، حيث قال:

> قال العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى: لو وقف على الأغنياء وحدهم لم يجز؛ لأنه ليس بقربة[١].

مع أنه لم يذكر في نصِّ الإمام النووي رحمه الله تعالى حكمُ الحالةِ الثانيةِ، بل فيه بيان حكم الحالة الأولى حيث إذا كان الأغنياء يُحْصون، فيصح تمليكا عندهم على الراجح، و نفس هذا المذهب لهذه الحالة عند سادتنا الحنفية رحمهم الله تعالى بأن الوقف في هذه الحالة يصحُّ تمليكًا بمعنى الوصية، وقد صرَّح به في «مبسوط السرخسي» و «المحيط البرهاني»، و «البحر الرائق» و «حاشية ابن عابدين». و إليك نصوص هذه الكتب الفقهية:

قال العلامة السرخسي رحمه الله تعالى:

> وَالْحَاصِلُ أَنَّهُ مَتَى ذَكَرَ مَصْرِفًا فِيهِ تَنْصِيصٌ عَلَى الْفَقْرِ وَالْحَاجَةِ فَهُوَ صَحِيحٌ سَوَاءٌ كَانُوا يُحْصَوْنَ ، أَوْ لَا يُحْصَوْنَ ؛ لِأَنَّ الْمَطْلُوبَ وَجْهُ اللهِ تَعَالَى وَمَتَى ذَكَرَ مَصْرِفًا يَسْتَوِي فِيهِ الْأَغْنِيَاءُ وَالْفُقَرَاءُ فَإِنْ كَانُوا يُحْصَوْنَ فَذَلِكَ صَحِيحٌ لَهُمْ بِاعْتِبَارِ أَعْيَانِهِمْ ،

---

(١) «رد المحتار»: ٦/ ٥٥٧، ط: رشيدية

وَإِنْ كَانُوا لَا يُحْصَوْنَ فَهُوَ بَاطِلٌ إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي لَفْظِهِ مَا يَدُلُّ عَلَى الْحَاجَةِ اسْتِعْمَالًا بَيْنَ النَّاسِ لَا بِاعْتِبَارِ حَقِيقَةِ اللَّفْظِ كَالْيَتَامَى فَحِينَئِذٍ إِنْ كَانُوا يُحْصَوْنَ فَالْفُقَرَاءُ وَالْأَغْنِيَاءُ فِيهِ سَوَاءٌ ، وَإِنْ كَانُوا لَا يُحْصَوْنَ فَالْوَقْفُ صَحِيحٌ وَتُصْرَفُ إِلَى فُقَرَائِهِمْ دُونَ أَغْنِيَائِهِمْ ؛ لِأَنَّ الِاسْتِعْمَالَ بِمَنْزِلَةِ الْحَقِيقَةِ فِي جَوَازِ تَصْحِيحِ الْكَلَامِ بِاعْتِبَارِهِ وَتَمَامُ بَيَانِ هَذِهِ الْفُصُولِ فِي كِتَابِ الْوَصَايَا»[1].

وقال الإمام ابن مازة البخاري رحمه الله تعالى:

الحاصل في جنس هذه المسائل أنه متى ذكر مصرفًا فيه تنصيص على الفقر والحاجة، فالوقف صحيح سواء كانوا يحصون أو لا يحصون.

(قوله: سواء كانوا يحصون أو لا يحصون) يشير إلى أن التأبيد ليس بشرط وقد ذكرنا قبل هذا بخلافه، ومتى ذكر يستوي فيه الغني والفقير يعني ذكر اسما يتناول الغني والفقير، فإن كانوا يحصون فذلك صحيح باعتبار أعيانهم، يريد به أنه يصح بطريق التمليك، وإن كانوا لا يحصون فهو باطل؛ لأنه لا يمكن تصحيحه وقفـًا، لأنه لا يكون قصده الصدقة إذا كان يستوي فيه الغني والفقير، فلو صح صح بطريق التمليك و هم مجهولون؛ ولأن التمليك من المجهول باطل قال: إلا أن يكون في لفظه ما يدل على الحاجة استعمالاً بين الناس لا باعتبار حقيقة اللفظ، كاليتامى فحينئذ إن كانوا يحصون فالأغنياء والفقراء فيهم سواء وإن كانوا لا يحصون، فالوقف صحيح ويصرف إلى فقرائهم دون أغنيائهم؛

---

(١) «المبسوط»: ١٢/ ٣٧، ط: دار إحياء التراث العربي

لأن الاستعمال بمنزلة الحقيقة في جواز تصحيح الكلام باعتباره[١].

وقال العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى:

مَطْلَبٌ مَتَى ذُكِرَ لِلْوَقْفِ مَصْرِفًا لَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ فِيهِمْ تَنْصِيصٌ عَلَى الْحَاجَةِ .

(قَوْلُهُ : إنْ يُحْصَوْنَ جَازَ) هَذَا الشَّرْطُ مَبْنِيٌّ عَلَى مَا ذَكَرَهُ شَمْسُ الْأَئِمَّةِ مِنْ الضَّابِطِ وَهُوَ أَنَّهُ إذَا ذَكَرَ لِلْوَقْفِ مَصْرِفًا لَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ فِيهِمْ تَنْصِيصٌ عَلَى الْحَاجَةِ حَقِيقَةً كَالْفُقَرَاءِ أَوْ اسْتِعْمَالًا بَيْنَ النَّاسِ كَالْيَتَامَى وَالزَّمْنَى ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ فِيهِمْ الْفَقْرُ ، فَيَصِحُّ لِلْأَغْنِيَاءِ وَالْفُقَرَاءِ مِنْهُمْ إنْ كَانُوا يُحْصَوْنَ ، وَإِلَّا فَلِفُقَرَائِهِمْ فَقَطْ ، وَمَتَى ذَكَرَ مَصْرِفًا يَسْتَوِي فِيهِ الْأَغْنِيَاءُ وَالْفُقَرَاءُ ، فَإِنْ كَانُوا يُحْصَوْنَ صَحَّ بِاعْتِبَارِ أَعْيَانِهِمْ وَإِلَّا بَطَلَ ، وَرُوِيَ عَنْ مُحَمَّدٍ أَنَّ مَا لَا يُحْصَى عَشَرَةٌ ، وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ مِائَةٌ وَهُوَ الْمَأْخُوذُ بِهِ عِنْدَ الْبَعْضِ وَقِيلَ أَرْبَعُونَ وَقِيلَ ثَمَانُونَ وَالْفَتْوَى أَنَّهُ مُفَوَّضٌ إلَى رَأْيِ الْحَاكِمِ إسْعَافٌ وَبَحْرٌ[٢].

و بالتالي فتفريع الدكتور عليه بـ «**أن الوقف على الأغنياء وحدهم يجوز على الرواية الراجحة للسادة الشافعية؛ لأنه و إن لم تكن فيه جهة قربة، ولكنه ليس بجهة معصية أيضا، و فيهم أهلية للملك**» لايخلو عن المسامحة؛ لأنه لايثبت بهذا النص جواز الوقف على الأغنياء مطلقًا، بل يثبت حكم الحالة الأولى فحسب، و لهذا لايصح لأحد الاستدلال من مسامحته على صحة الوقف لأغنياء التكافل المندرجين في الحالة الثانية.

(١) «المحيط البرهاني»: ٨/ ٤٩٩، ط: إدارة القرآن

(٢) «رد المحتار»: ٤/ ٣٦٥، ط: سعيد

نص الإمام النووي رحمه الله و مسامحة الدكتور الأعظمي:

قال الإمام النووي رحمه الله تعالى :

> **وإن لم يظهر قصد القربة** كالوقف على الأغنياء، فوجهان، بناء على أن المرعي بالوقف على **الموصوفين جهة القربة أم التمليك؟** فحكى الإمام عن المعظم: أنه القربة...... وعن القفال: أنه قال: التمليك كالوصية و كالوقف على المعين.....
>
> فإن قلنا بالأول لم يصح الوقف على الأغنياء واليهود والنصارى والفساق، وإلَّا صحَّ الجميع..... والأشبه بكلام الأكثرين ترجيح كونه تمليكا، وتصحيح الوقف على هؤلاء...
>
> لكن الأحسن توسط لبعض المتأخرين، وهو تصحيح الوقف على الأغنياء و إبطاله على اليهود والنصارى وقطاع الطريق وسائر الفساق؛ لتضمنه الإعانة على المعصية[١].

ملخص السبب الثاني:

فبناء على هذا السبب مهما لم يجز هذا الوقف في أي مذهب من المذاهب المتبوعة، فانعدمت الشخصية المعنوية، و إذا لم تبق الشخصية المعنوية، فتبقى التبرعات في ملك أهلها على وضعها السابق، فإن كانوا أحياء فيردُّ إليهم، وإلَّا إلى ورثتهم، وكذا يجب على المتبرعين دفع زكاتها، و يحرم على مسؤولي التأمين التكافلي: أن يأخذوا من هذه التبرعات شيئا.

(١) «روضة الطالبين وعمدة المفتين»: ٥/ ٣٢٠، ط: مكتبة الإسلامي، بيروت

السبب الثالث: عدم وجود شرط الصحة للوقف على الأغنياء ابتداءً و على الفقراء انتهاءً:

لو قال قائل: إن الوقف في التأمين التكافلي يكون على الأغنياء أوَّلًا ثم يكون على الفقراء ثانيًا، و هوجائز في هذه الحالة، فليلاحظ ههنا: أن جواز مثل هذا الوقف مشروط بشرط أن يكون الأغنياء يحصون، مع أن الأغنياء في التأمين التكافلي لايحصون كما لايخفى.

قال في «الهندية»:

«لايجوز الوقف على الأغنياء وحدهم، ولو وقف على الأغنياء ـ **وهم يحصون ـ ثم بعدهم على الفقراء يجوز،** ويكون الحق للأغنياء ثم للفقراء، كذا في «محيط السرخسي»»[١].

و قَالَ العَلَّامَة المَوصِلِيُّ رحمه الله تعالى:

«وَلَا يَجُوزُ الوَقفُ عَلَى الأغنِيَاء وَحدَهم لأَنَّه لَيسَ بِقُربَة وَلَا يَستَجلِبُ الثَّوَابَ وَصَارَ كالصَّدَقَة **وَلَو وَقَفَ عَلَى الأغنِيَاء، وَهم يُحصَونَ ثُمَّ مَن بَعدَهم عَلَى الفُقَرَاء جَازَ** وَيَكونُ كمَا شَرَطَ؛ لأَنَّه قُربَة فِي الجُملَة بِأَنِ انقَرَضَ الأغنِيَاء»[٢].

مسامحة الدكتور الأعظمي:

جعل مولانا الدكتور الأعظمي «الأغنياء» ههنا عامًّا أيضًا بأن شمل حكم الجواز القسمين كليهما يحصون أو لا يحصون، بينما يختص الحكم ههنا بالقسم الأول (أي: المحصون)، كما نصَّ عليه في «الهندية» عن «محيط السرخسي».

---

(١) «الهندية»: ٢/ ٣٦٩، ط: رشيدية

(٢) «الاختيار لتعليل المختار»: ٣/ ٥١، ط:دار الكتب العلمية

فقال الدكتور خليل الأعظمي في المبحث: «حكم الوقف على الأغنياء ابتداء و على الفقراء انتهاء» – ما معناه– :

> هذان القولان في صدد الوقف على الأغنياء إذا وقف على الأغنياء وحدهم، و لكن لو وقف على الأغنياء ابتداءً و على الفقراء انتهاء، فيجوز اتفاقا؛ لأن الذين شرطوا جهة القربة شرطوا انتهاء بأن ينتهي الوقف إلى المصرفِ و الجهةِ التي هي قربة، و ليس بلازم أن يكون مصرفه جهة القربة ابتداء، بل يكفي أن يكون مصرفه غير معصية ابتداء.
>
> قال العلامة ابن نجيم: «وفي المحيط: لايجوز الوقف على الأغنياء وحدهم، ولو شرط بعدهم للفقراء جاز»[1].

بيان المسامحة:

ما نقله ابن نجيم من عبارة «المحيط» ففيه مسامحة؛ لأن العبارة الصحيحة الكاملة لـ «المحيط» هو ما ذكرناه عن «الهندية» فيما سبق، و كذا ذكره في «الاختيار».

كما أنه يظهر مما ذكرناه في السبب الثاني عن «المحيط البرهاني» في شرح القاعدة المذكورة عن «المبسوط»: أنه لو كان الأغنياء لايحصون فلايجوز الوقف.

وكذلك كلمة «بعدهم» في قوله: «ولو شرط بعدهم للفقراء» تشير إلى أن «ألف و اللام» في «الأغنياء» للعهد الخارجي بأن يكونوا يحصون و إلا فلم يصح قوله: «بعدهم»؛ لأنَّ سلسلة الأغنياء الذين لايحصون لا تنتهي إلى حد حتى تأتي نوبة الفقراء.

ملخص السبب الثالث:

لايصح مثل هذا الوقف من بداية الأمر، و بالتالي مهما لم يصحَّ الوقفُ، فلم تبق الشخصية الاعتبارية، و إذا لم تبق شخصية اعتبارية، فالتبرعات تبقى في ملك المتبرعين

---

(١) "اسلام كا نظامِ اوقاف" «نظام الأوقاف للإسلام» : ٣٤٦، ٣٤٧

على حالها، و إن كانوا أحياء فيردُّ إليهم، وإلَّا إلى ورثتهم، وكذا يجب على المتبرعين دفع زكاتها.

السبب الرابع: «الخطأ في حكم المتصدقين و المتضررين(أي: الأغنياء و الفقراء) إذا سلم كلاهما موقوفًا عليهم ابتداءً:

ذكر الفقهاء ضابطةً، وهي أنه إذا ذكر الواقف مصرف الوقف و الموقوف عليهم بصفة عامة، فهو على أربع حالات:

«**الحالة الأولى**»: أن يختص الوصف الكلي بالأغنياء حقيقة و مجازا و عرفا، مثلا: لو قال الواقف: «هذا وقف على الأغنياء الذين يملكون النصاب» أو قال: «هذا وقف على أغنياء هذا الحي».

«**حكمه**»: أن يُلاحظَ: أنَّ الموقوف عليهم يحصون أو لايحصون؟

لو كان الأغنياء الموقوف عليهم يحصون، فيكون الوقف في معنى الوصية، حتى يقسم عليهم الشيء الموقوف بعد موت الواقف تمليكا.

ولو كان الأغنياء الموقوف عليهم لايحصون، فلايصح هذا وقفا؛ لعدم جهة القربة، و لا وصية؛ لأنه تمليك مجهول؛ لعدم الإحصاء، وهو باطل.

«**الحالة الثانية**»: أن يختص الوصف الكلي بالفقراء وحدهم حقيقة و عرفا و مجازا، مثلا: لو قال الواقف: «هذا وقف على فقراء هذه القرية».

«**حكمه**»: أن يصح الوقف سواء كان الفقراء يحصون أو لايحصون.

و في حالة الفقراء المحصين و إن كان قول البعض بأنه وصية، و لكن الراجح صحة الوقف فيها مع إحصائهم، و بعد انتهاء الفقراء المحصين يستحقه الفقراء الآخرون، و ينفق عليهم متولي الوقف كمايرى.

الحالة الثالثة: أن يختص الوصف الكلي الأغنياء و الفقراء كليهما حقيقة و عرفا، مثلا: لو قال الواقف: هذا «وقف على الحجاج» أو «وقف على المسافرين» أو «وقف على المرضى».

«**حكمه**»: فليلاحظ: أن الموقوف عليهم يحصون أو لايحصون؟

إن كان الموقوف عليهم يحصون، فيصح الوقف في معنى الوصية، و يقسم عليهم الشي الموقوف بعد موت الواقف تمليكا.

و إن كان الموقوف عليهم لا يحصون، فلايصح وقفا؛ لأنه ليس بجهة القربة، و لا وصية؛ لأنه تمليك مجهول.

«**الحالة الرابعة**»: أن تشمل الصفة العامة الغني و الفقير حقيقة و تختص بالفقراء عرفا و مجازا، مثلا: لو قال الواقف: «هذا وقف على يتامى هذه القرية».

«**حكمه**»: فليلاحظْ: أن الموقوف عليهم يحصون أو لايحصون؟

إن كانوا يحصون، فيراد المعنى الحقيقي للفظ، و يصح الوقف بمعنى الوصية، و يقسم عليهم الشيء الموقوف بعد موت الواقف تمليكا.

و إن كان الموقوف عليهم لايحصون، فيصح الوقف باعتبار المعنى العرفي، و يستحق هذا الوقف الفقراءُ فحسبُ.

أما «المتصدقون» و «المتضررون» في التأمين التكافلي، فألفاظ تعُمُّ الأغنياء و الفقراء حقيقة و عرفا، و بالتالي لو كان المتصدقون و المتضررون يحصون، فيكون الوقف وصية لهم تقسم عليهم تمليكا بعد وفاة الواقفين.

وإن كانوا لايحصون فلايصح الوقف رأسا، بل هو باطل، كما سبق ذكره في الحالة الثالثة، و بناء على هذا فلاينفق عليهم تمليكا و لا وقفا. بينما يعتبر مسؤولو التكافل صندوق الوقف شخصا اعتباريا بجعل أموالهم وقفا ضد هذا الحكم الشرعي.

فإذا لم يصح الوقف فينعدم الشخص الاعتباري تلقائيا، و يلزم من عدمه: عدمُ خروج التبرعات من ملك المتبرعين؛ لأنه يلزم لخروج التبرع عن ملك أحد أن يدخل في ملك آخر، و الآخر ههنا شخص اعتباري، فإذا عدم الشخص الاعتباري فلم يبق التمليك و لا التملك، و بالتالي فيجب على مسؤولي التكافل شرعا: أن يردوا إلى الناس التبرعات التي أخذوها منهم حتى اليوم، و يحرم استخدامها في حوائجهم الشخصية، و إن مات أحد منهم، فيجب رد ماله إلى ورثته، و يجب على الملاك زكاته للسنوات الماضية.

نعم! لو قال قائل: كلمة «المتضررين» و إن كانت تعُمُّ الأغنياء و الفقراء، و لكنها تختص بالفقراء عرفا و استعمالا، و بالتالي ينبغي أن يكون الوقف صحيحا طِبقًا لتفاصيل الحالة الرابعة.

«**فإجابته**»: أن الفقهاء صرَّحوا بأن اللفظ لو كان مشتركا في الحقيقة دون العرف، ففي هذه الحالة لو كان الأغنياء و الفقراء يحصون، فيكون الوقف وصية مراعاة للمعنى الحقيقي المشترك، و بعد موت الواقف يقسم على المحصين تمليكا كما مرَّ سابقا.

وإن لم يكونوا يحصون، فيصح الوقف معنى و يكون الموقوف عليه الفقراء فحسب، و بالتالي ينفق على الفقراء دخل الوقف و غلته، و لاينفق على الأغنياء، كما مرَّ في الحالة الرابعة.

وبناء على هذا، فلو سلمنا معنى «المتضررين» كما ذكره القائل، فيختص الوقف بالفقراء المتضررين دون الأغنياء فحسبُ؛ لأجل عدم الإحصاء، بينما يكون معظم متضرري التكافل بل كلهم أغنياء، و لايصح لهم الوقف رأسا.

قال العلامة السرخسي رحمه الله تعالى:

> والحاصل أنه متى ذكر مصرفا فيه تنصيص على الفقر والحاجة فهو صحيح سواء كانوا يحصون أولا يحصون لأن المطلوب وجه الله تعالى ومتى ذكر مصرفا يستوى فيه الأغنياء والفقراء فإن كانوا يحصون فذلك صحيح لهم باعتبار أعيانهم وإن كانوا لا يحصون فهو باطل إلا أن يكون فى لفظه ما يدل على الحاجة استعمالا بين الناس لا باعتبار حقيقة اللفظ كاليتامى فحينئذ إن كانوا يحصون فالفقراء والأغنياء فيه سواء وإن كانوا لا يحصون فالوقف صحيح وتصرف إلى فقرائهم دون أغنيائهم لأن

الاستعمال بمنزلة الحقيقة فى جواز تصحيح الكلام باعتباره وتمام بيان هذه الفصول فى كتاب الوصايا»[١].

و قال الامام برهان الدين ابن مازه البخارى رحمه الله تعالى :

الحاصل فى جنس هذه المسائل أنه متى ذكر مصرفاً فيه تنصيص على الفقروالحاجة فالوقف صحيح سواء كانوا يحصون أو لا يحصون (قوله سواء كانوا يحصون أو لا يحصون) يشير إلى أن التأبيد ليس بشرط وقد ذكرنا قبل هذا بخلافه، ومتى ذكر مصرفايستوى فيه الغنى والفقير، يعنى ذكراسما يتناول الغنى والفقير، فإن كانوا يحصون فذلك صحيح باعتبار أعيانهم، يريد به أنه يصح بطريق التمليك منهم، وإن كانوا لا يحصون، فهو باطل؛ لأنه لا يمكن تصحيحه وقفاً، لأنه لا يكون قصده الصدقة إذا كان يستوى فيه الغنى والفقير، فلو صح صح بطريق التمليك و هم مجهولون؛ و التمليك من المجهول باطل، قال: إلا أن يكون فى لفظه ما يدل على الحاجة فيما بين الناس لا باعتبار حقيقة اللفظ كاليتامى فحينئذ إن كانوا يحصون فالأغنياء والفقراء فيهم سواء وإن كانوا لا يحصون فالوقف صحيح ويصرف إلى فقرائهم دون أغنيائهم؛ لأن الاستعمال بمنزلة الحقيقة فى جواز تصحيح الكلام باعتباره»[٢].

و قال العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى:

مطلب متى ذكر للوقف مصرفا لا بد أن يكون فيهم تنصيص على الحاجة -

---

(١) «المبسوط»للسرخسي: ١٢/ ٣٧، ط: دار إحياء التراث العربي.

(٢) «المحيط البرهاني»: ٨/ ٤٩٩، ط: إدارة القرآن.

(قوله : إن يحصون جاز) هذا الشرط مبنى على ما ذكره شمس الائمة من الضابط وهو أنه إذا ذكر للوقف مصرفا لا بد أن يكون فيهم تنصيص على الحاجة حقيقة كالفقراء أو استعمالا بين الناس كاليتامى والزمْنى ؛ لأن الغالب فيهم الفقر فيصح للأغنياء والفقراء منهم إن كانوا يحصون وإلا فلفقرائهم فقط، ومتى ذكر مصرفا يستوى فيه الأغنياء والفقراء فإن كانوا يحصون صح باعتبار أعيانهم وإلا بطل-

وروى عن محمد رحمه الله تعالىٰ أن ما لا يحصى عشرة وعن أبى يوسف مائة وهو المأخوذ به عند البعض وقيل أربعون وقيل ثمانون والفتوى أنه مفوض إلى رأى الحاكم إسعاف وبحر»[١].

و قال العلامة ابن نجيم رحمه الله تعالى :

ثم قال: متى ذكر موضع الحاجة على وجه يتأبد يكفيه عن ذكر الصدقة وكذا على أبناء السبيل أو الزَمْنىٰ ويكون للفقراء منهم- وفى الخلاصة والبزازية قال أبو حنيفة: إذا وقف مالا لبناء القناطر أو لاصلاح الطريق أو لحفر القبور أو لا تخاذ السِقَايات أو لشراء الاكفان لفقراء المسلمين لا يجوز بخلاف الوقف للمساجد لجريان العادة بالثانى دون الاول.

وقف على فقراء مكة أو فقراء قرية معروفة إن كانوا لا يحصون يجوز فى الحياة وبعد الممات لانه مؤبد وإن كانوا يحصون يجوز بعد الموت لانه وصية والوصية لقوم يحصون

---

(١) «رد المحتار» لابن عابدين الشامي: ٤/ ٣٤٥، ط: أيج أيم سعيد.

تجوز حتى إذا انقرضوا صار ميراثا منهم وإن كان فى الحياة لا يجوز»[١].

و قال الامام برهان الدين ابن مازه البخارى رحمه الله تعالى:

فى فتاوى أبى الليث: إذا وقف داره على فقراء مكة أو على فقراء قرية إن كان الوقف فى حيا ته أو صحته والفقراء يحصون لا يجوز هذا الوقف؛ لأن الوقف لا يجوز إلا مؤبداً وهذا لم يقع مؤبداً لجواز أنهم يموتون فينقطع الوقف وإن كان الفقراء لا يحصون جاز الوقف؛ لأنه وَقَفَ مؤبداً وإن كان الوقف بعد موته يجوز سواء كانوا يحصون أو لا يحصون أما إذا كانوا لا يحصون لأنه وقع موبداً وأما إذا كانوا يحصون فلأنه إن تعذر تجويزه وقفا امكن تجويزه وصية والوصية لقوم يحصون تجوز حتى إذا انقرضوا صار ميراثا عنهم»[٢].

الإشكال:

يبدو أن بين ضابطة «مبسوط السرخسي» و بين ما ذكره في «البحر» و «المحيط» من المسألتين: تعارضا؛ لأن الضابطة التي ذكرت في «المبسوط» هي: صحة الوقف سواء كان الفقراء يحصون أو لايحصون، بينما نص في هاتين المسألتين – في «البحر» و «المحيط»– أن الوقف لايصح إذا كانوا يحصون، بل إنه في معنى الوصية، فما هو حل هذا التعارض؟

الإجابة:

(١) اختلف في شرط التأبيد في الوقف، فعند الإمام أبي يوسف رحمه الله تعالى: لايشترط التأبيد لصحة الوقف، و عند الإمام محمد رحمه الله تعالى: يشترط لصحته.

---

(١) «البحر الرائق» لابن نجيم: ٥/ ٣٣٢، ط: رشيدية

(٢) «المحيط البرهاني»: ٨/ ٤٩٨،٤٩٧، ط: إدارة القرآن.

فبناء على هذا الاختلاف يمكن أن يقال : إن ضابطة «المبسوط» مبنية على قول الإمام أبي يوسف رحمه الله تعالى ، و هاتان المسألتان مبنيتان على قول الإمام محمد رحمه الله تعالى. والله أعلم بالصواب.

(٢) قال البعض: التأبيد شرط لصحة الوقف عند الإمامين كليهما، و لا اختلاف فيه، بل محور الاختلاف في أن التأبيد يثبت بلفظ «الوقف» تلقائيا عند الإمام أبي يوسف رحمه الله تعالى، و لا يفتقر إلى ذكر لفظ التأبيد استقلالًا، بينما لم يثبت التأبيد بلفظ الوقف عند الإمام محمد رحمه الله تعالى مادام لم يذكر لفظا يدل على التأبيد نصًّا.

فنظرا إلى هذه التفاصيل: أن ضابطة «المبسوط» مبنية على قول الإمام أبي يوسف رحمه الله تعالى ، و ثبت التأبيد فيها بلفظ «الوقف»، و هاتان المسألتان مبنيتان على قول الإمام محمد رحمه الله تعالى ؛ لأنه ليس فيهما لفظ يدل على التأبيد نصًّا.

قال الإمام برهان الدين ابن مازه البخاري رحمه الله تعالى:

> وكذلك التأبيد شرط عند محمد رحمه الله تعالىٰ حتى لو وقف على جهة يتوهم انقطاعها بأن وقف على أولاده، وأولاد أولاده ولم يجعل آخره للفقراء لا يصح الوقف عند محمد رحمه الله تعالى وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالىٰ التأبيد ليس بشرط حتى إن فى هذه المسألة يصح الوقف عنده وإذا ماتوا وانقرضوا يعود إلى ملكه إن كان حياً وإلى ملك ورثته إن كان ميتاً والخلاف على هذا الوجه مذكور فى شرح الطحاوى وفى شرح شمس الأئمة السرخسى رحمهما الله وقد ذكر محمد رحمه الله تعالىٰ فى آخر كتاب الوقف: أن الوقف المؤقت باطل ولم يذكر فيه خلافاً فيحمل ذلك على أنه قول محمد رحمه الله تعالىٰ : وإن كان على الوفاق فهو إحدى الروايتين عن أبى يوسف رحمه الله تعالىٰ فقد روى الحسن بن ابى مالك عن أبى يوسف رحمه الله تعالىٰ: أن الوقف المؤقت باطل-و بعض مشايخنارحمهم الله تعالىٰ قالوا: لا خلاف فى أن التأبيد شرط صحة الوقف وإنما

الخلاف فى تلك المسألة فى شىء آخر أن عند أبى يوسف رحمه الله تعالىٰ: يثبت التأبيد بنفس الوقف من غير اقتران شىء آخر به وعند محمد رحمه الله تعالىٰ لا يثبت التأبيد بنفس الوقف ما لم يجعل آخره للمساكين أو الفقراء ولما كان من مذهب أبى يوسف رحمه الله تعالىٰ أن التأبيد يثبت بنفس الوقف فإذا مات أولاده وانقرضوا تصرف الغلة إلى الفقراء. وهذا القائل يقول ما ذكر فى شرح الطحاوى وفى شرح شمس الأئمة السرخسى رحمه الله تعالىٰ: أنه إذا مات أولاده يعود إلى ملكه خطأ»(١).

و فى الهندية:

ومنها التأبيد وهو شرط على قول الكل ولكن ذكره ليس بشرط عند أبى يوسف رحمه الله تعالى وهو الصحيح هكذا فى الكافى»(٢).

ملاحظة أولى:

هناك عدة أقوال في عدد ما لايحصى، قيل: عشرة، وقيل: الأربعون، وقيل: الثمانون، وقيل: المائة، و لكن المفتى به التفويض إلى رأي الحاكم، يعني: يرى الحاكم إلى حجم الوقف و وصفه و يعيِّن عدد المحصين حتى يمكن أن يصل إلى الفقراء شيء بعد إعطائهم غالبا.

فالملخص: أن عدد ما يحصى هو الذي ينتهي عادة حتى يصل إلى الفقراء شيء من الوقف، و عدد المحصين الذي لاينتهي عادة لايعتبر مما يحصون، بل هو مما لايحصون.

قال العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى:

---

(١)«المحيط البرهاني»: ٨/ ٤٩٢، ط: إدارة القرآن.

(٢) «الفتاوى الهندية»: ١/ ٣٥٤، ط: رشيدية.

و روى عن محمد ان ما لايحصى عشرة،وعن ابى يوسف رحمه الله تعالىٰ مائة و هو المأخوذ به عند البعض، و قيل أربعون، و قيل ثمانون، و الفتوى أنه مفوض الى رأى الحاكم اسعاف و بحر»[1].

ملاحظة ثانية:

قد أصبح واضحا بالنظر إلى تفاصيل سابقة لما يحصى: أن الأغنياء في التكافل مما لايحصى.

أوَّلًا: لأن عددهم يزيد عن عدد مايحصى.

ثانيًا: إعلان شركة التكافل، بل الدعوة الحارَّة هي: «مَنْ أراد مِنَ الأغنياء أن يدخل في الموقوف عليهم بحمل وثيقة التكافل فليدخل».

ملخص السبب الرابع:

لايصح الوقف ابتداءً، و بالتالي فلم يبق صندوق الوقف الذي هو شخص اعتباري، و لا تزال التبرعات باقية في ملك المتبرعين، فيجب على مسؤولي التكافل أن يردُّوْا إليهم الأموال التي أخذوها باسم «التبرع»، و إن مات أحد منهم، فيردُّ إلى ورثتهم، ويحرم على مسؤولي التكافل أن يصرفوها في حوائجهم.

(١) «رد المحتار» لابن عابدين: ٦/ ٥٦٠، ط: رشيدية.

السبب الخامس: مخالفة للقاعدة: «العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ و المباني»:

مما لايختلف فيه اثنان: أنَّ التبرعات المقدَّمة إلى التكافل لاتتجاوز عن لفظ التبرع إلى حقيقته بالنظر إلى القاعدة: «العبرة في العقود للمقاصد و المعاني لا للألفاظ و المباني»، و إنها عقد المعاوضة معنى و حقيقة، و بالتالي فيكون حراما؛ لاشتماله على الربا و القمار و الغرر مثل التأمين التقليدي.

دراسة موجزة للقاعدة: «العبرة في العقود للمقاصد و المعاني لا للألفاظ و المباني»:

صرَّح الفقهاء في عدة مواضع أنه إذا اختلف اللفظ و المعنى في العقود، فالعبرة للمعنى و الحقيقة لا للفظ، و نقدم بين يديكم بعض الأمثلة المتفرعة على هذه القاعدة:

(١) «الهبة بشرط العوض»: قال شخص لآخر: «أهبك سيارتي بشرط أن تهبني دارك». فاستعمل من الطرفين لفظ «الهبة» ههنا، ولكنه ليس بهبة مطلقًا، بل نصَّ الفقهاءُ بأنه هبةٌ ابتداء، و بيعٌ انتهاء، وبالتالي أجروا عليه أحكام البيع.

(٢) «الكفالة و الحوالة»: مثلًا: إن اشترط في «الكفالة» براءة الأصيل، فتكون «حوالة» شرعا، و إن تمَّ التعاقد بينهما باسم «الكفالة».

و إن اشترط في «الحوالة» جواز المطالبة من الأصيل، فتكون «كفالة»، و إن تمَّ التعاقد بينهما باسم «الحوالة».

فعلم منه: أن العبرة للمعنى دون اللفظ.

(٣) «الصلح بالمال»: مثلًا: لو قال رجلٌ: «صالحت فلانا عن البيت على كذا من المال»، فيعتبره الفقهاء بيعًا بالنظر إلى حقيقتها، و إن استعمل فيه لفظ «الصلح»، ثم إن وجد فيه شرائط صحة البيع فيصح بيعا، و إن لم يوجد شرائط صحته، فيفسد.

مثلًا: لوغصب أحد كتابَ شخص، ثم صالحه على ألف، فيصح هذا الصلح؛ لأنه يصح بيعا، كأنه اشترى كتابا بالألف، ولكن لو كان لرجل على آخر دين خمسة آلاف،

فصالحه على ستة آلاف، فيفسد هذا الصلح و يكون ربا؛ لأنه بيع، ولابد من التماثل في تبادل النقود.

قَالَ العَلَّامَة الزَّيلَعِيُّ رحمه الله تعالى :

قَالَ - رَحِمَهُ اللهُ -: (فَإِنْ وَقَعَ عَنْ مَالٍ بِمَالٍ بِإِقْرَارٍ اُعْتُبِرَ بَيْعًا)؛ لِأَنَّ مَعْنَى الْبَيْعِ قَدْ وُجِدَ فِيهِ، وَهُوَ مُبَادَلَةُ الْمَالِ بِالْمَالِ عَنْ تَرَاضٍ فَتَجْرِي فِيهِ أَحْكَامُ الْبُيُوعِ، وَهَذَا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي الصُّلْحِ أَنْ يُحْمَلَ عَلَى أَشْبَهِ الْعُقُودِ لَهُ فَتَجْرِيَ عَلَيْهِ أَحْكَامُهُ؛ لِأَنَّ الْعِبْرَةَ لِلْمَعَانِي دُونَ الصُّورِ؛ وَلِهَذَا جُعِلَتْ الْهِبَةُ بِشَرْطِ الْعِوَضِ بَيْعًا، وَالْكَفَالَةُ بِشَرْطِ بَرَاءَةِ الْأَصِيلِ حَوَالَةً وَالْحَوَالَةُ بِشَرْطِ أَنْ لَا يَبْرَأَ الْأَصِيلُ كَفَالَةً ثُمَّ إذَا وَقَعَ عَنْ مَالٍ بِمَالٍ يُنْظَرْ فَإِنْ وَقَعَ عَلَى خِلَافِ جِنْسِ الْمُدَّعَى فَهُوَ بَيْعٌ وَشِرَاءٌ كَمَا ذَكَرْنَا هُنَا، وَإِنْ وَقَعَ عَلَى جِنْسِهِ فَإِنْ كَانَ بِأَقَلَّ مِنْ الْمُدَّعَى فَهُوَ حَطٌّ وَإِبْرَاءٌ، وَإِنْ كَانَ بِمِثْلِهِ فَهُوَ قَبْضٌ وَاسْتِيفَاءٌ، وَإِنْ كَانَ بِأَكْثَرَ مِنْهُ فَهُوَ فَضْلٌ وَرِبًا[١].

(٤) **وكذلك حكم النكاح**، فلو استعمل وقتَ عقد النكاح لفظُ «البيع» أو «الهبة» دون لفظ «التزويج» و «النكاح»، فلايكون بيعا أو هبة اعتبارًا للفظ كما صرح به الفقهاء الكرام، بل ينعقد النكاح اعتبارا للحقيقة و المعنى.

(٥) قال العلامة ابن مازة البخاري رحمه الله تعالى:

وإذا كان بعض التركة ديناً فاقتسموها، وشرطوا الدين في قسم بعضهم فالقسمة فاسدة؛ لأنهم باعوا الدين من غير من عليه الدين، وكذلك إذا اقتسموا الدين فيما بينهم فالقسمة فاسدة؛ لأن القسمة

(١) «تبيين الحقائق»: ٥/ ٣١، ط: سعيد

> للإقرار وذلك لا يتحقق في الدين قبل القبض؛ لأن قبل القبض الدين مجتمع في مكان واحد[١].

(٦) **«صندوق الادخار العام»**: الزيادة التي تمنح في صندوق الادخار العام (General Provident Fund) يطلق عليه كلمة «الربا»، مع أن الحقيقة الشرعية للربا لاتوجد فيها، و لذا لم يجعلها مشايخنا رحمهم الله تعالى في حكم الربا؛ لأجل إطلاق اسم الربا عليها فحسبُ، فقال المفتي الأعظم بباكستان محمد شفيع العثماني رحمه الله تعالى:

> ولذا، فالزيادة التي يعطيها المحكمة من جانبها باسم الربا لايصدق عليها تعريف الربا شرعًا، و إن كانت منحتها باسم الربا[٢].

(٧) **قسمة لحوم الأضاحي**: لا يجوز قسمة لحوم الأضاحي جزافا و تخمينا؛ لأنها و إن كانت قسمة في الظاهر، ولكنها بيع في الحقيقة، و يشترط فيها المساواة؛ لوجود الجنس و القدر، و تكون الزيادة فيها ربا.

❊ ❊ ❊ ❊

وبما أن التعاقد الذي يتم بين شركة التكافل و حملة الوثائق: لفظه يختلف عن حقيقته و معناه، أي: إنه تبرع من الطرفين لفظا، و يستخدم للتبرع من طرف لفظ «التبرع» و من طرف آخر «عطاء مستقل» و «إنفاق الوقف على الموقوف عليهم»، و يقال: إنهما تبرعان مستقلان منفصلان، لايشترط أحدهما في الآخر، لكن في الواقع: أنه عقد المعاوضة و بيع حقيقة و معنى، فحامل الوثيقة «مشترٍ» و شركة التكافل «بائع»، و التبرع

---

(١) «المحيط البرهاني»: ١١/ ١٧٧، ط: إدار القرآن

(٢) «جواهر الفقه»: ٣/ ٢٧٧، مكتبة دار العلوم، كراتشي

«ثمن» الذي يدفع على طريق التقسيط، و إعطاء الوقف باسم «عطاء مستقل» وقت تعويض الخسارة «مبيع».

فبناء على القاعدة الفقهية: «العبرة في العقود للمقاصد و المعاني» تكون العبرة ههنا أيضا للحقيقة و المعنى، و يحرم هذا التعاقد بسبب الغرر و الربا و القمار؛ لأنه عقد المعاوضة و البيع، كما لم يعتبر السادة المجوزون أنفسهم الألفاظ الظاهرة في حالة التزام التبرع من الطرفين تبرُّعًا، بل اعتبروها عقد المعاوضة والبيع مراعاة لحقيقة العقد ومعناه؛ لأجل هذه القاعدة، فقال المفتي عصمت الله حفظه الله تعالى:

> «هذا التكييف الفقهي [أي: التزام التبرع] و إن كان أحسن من التخريج على أساس هبة الثواب، ولكنه يكون حسنا في نفسه إن كان الالتزام من طرف واحد فحسبُ، و لكن الالتزام ههنا من طرفين، من المتبرعين و الصندوق جميعا، ولأجل ذلك هذا التخريج لايختلف في النتيجة عن تخريجه على أساس هبة الثواب الذي هو في حكم البيع، وبالتالي فلايصح هذا التخريج شرعا[1].

ملاحظة:

في تخريج التزام التبرع التزامُ كل واحد من الطرفين مستقل لايرتبط أحدهما عن الآخر حالة الالتزام ، ومع ذلك اعتبره المجوزون حراما و ربا بأن أدخلوه في عقد المعاوضة و البيع.

ويكون نفس التزام التبرع من كلا الطرفين في تخريج التكافل على أساس الوقف أيضًا، و لا فرق بينهما إلا أن اسم التبرع ههنا من طرفٍ «الوقف» و «العطاء المستقل» الذي التزمه الواقف بشرطه بناء على القاعدة: «شرط الواقف كنص الشارع». و هذا الالترام قوي ههنا إلى حدٍّ حتى يستحق الآخر الإجراءات القانونية أيضا.

---

(١) ''تکافل کی شرعی حیثیت'':٨٧

و اسم التبرع من الطرف الآخر ههنا هو «التبرع للوقف» الذي التزمه المتبرعون بالنذر.

قال المفتي عصمت الله حفظه الله — ما معناه – :

السؤال: إن لم يتبرع عضو للصندوق فهل من الممكن أن يطالب؟

الإجابة: نعم، لأن الأداء يلزم عليه نتيجة للالتزام، ولكن إن لم يتبرع للوقف بعدُ فيمكن إنهاء عضويته»[١].

وقال — حفظه الله – في موضع آخر — ما معناه – :

«أما التبرع للوقف، فليس بوقف، بل هو مملوك للوقف، ولا يلزم أن يكون على النفس؛ لأنه ليس بوقف أصلا كما نصَّ عليه فضيلة الشيخ المفتي محمد تقي العثماني في مقالته: «تأصيل التأمين التكافلي على أساس الوقف»، فقال:

«مايتبرع به المشتركون يخرج عن ملكهم، ويدخل في الصندوق الوقفي، وبما أنه ليس وقفا، و إنما هو مملوك للوقف»[انتهى كلامه].

فمعناه: الذي يحصل على عضوية صندوق الوقف بالتبرع له، فكأنه يصير موقوفا عليه، فالآن يمنح له المنافع المحددة من الصندوق وفقا لشرائط الواقفين؛ لأن شرط الواقف كنص الشارع كما ذكره الشيخ حفظه الله، فقال:

«مَايَحصُلُ عَلَيه المُشتَرِكونَ مِنَ التَّعوِيضَاتِ لَيسَ عِوَضًا عَمَّا تَبَرَّعُوا بِهِ وَاِنَّمَا هوَ عَطَاء مُستَقِلٌّ مِن صُندُوقِ الوَقفِ لِدُخُولِهِم فِي جُملَة المَوقُوفِ عَلَيهِم حَسَبَ شَرَائِطِ الوَقف»[انتهى كلامه]

---

(١) "تکافل کی شرعی حیثیت"، «الوصف الشرعي للتكافل»: ١٢٣

فتبين من هذا التفصيل أمور آتية:

> الشريك لايحصل على منافع الصندوق؛ لأجل أي شرط من عنده، بل صار عضوا بالتبرع للصندوق، فالآن يحصل على المنافع؛ لدخوله في الموقوف عليهم لأجل شرط الواقفين، و بالتالي تبين كونه عطاء مستقلا حتى لايخرج عن التبرع، و إن كان في ذهنه و قلبه طمع للاستفادة من الصندوق أو كانت هذه المصلحة بين يديه وقت التبرع للوقف و الحصول على العضوية (١).

فـ«**الملخص**»: أن الالتزام يتحقق ههنا أيضا من كلا الطرفين حقيقة ومعنى، و إن اختلفت علة الالتزام، و لكن ليس هناك أي دليل يبرِّرُ أنَّ علة الالتزام إذا كانت تختلف، فتختلف الحقيقة أيضا. و من ادَّعى اختلاف الحقيقة، فعليه البيان.

لاحظ، لو قال شخص لآخر مثلًا: إن فزْتَ في المباراة فأعد أني أعطيك كذا مالًا، فيجب عليه إعطاء المال مراعاة لأن المواعيد قد تكون لازمة. ثم يقول شخص آخر للأول: إن فزت أنت فأنذر لله أن أعطيك كذا مالًا.

قد تقرر و تأكد من هذا المثال: أن الحقيقة لاتتبدل باختلاف علة الالتزام.

لاحظ في هذا المثال! أنَّ كل واحدٍ منهما اختار سببا مستقلا للالتزام: ألزم أحدٌ على نفسه على أساس العِدَة، و الآخر على نفسه على أساس النذر، و لكن الظاهر: أن اختلاف العلة لا يخرج هذا التعاقد عن عقد المعاوضة الذي يستلزم القمار، بل تبقى الحقيقة على حالها، و لم يُجِزْ أحدٌ هذا التعاقد حتى اليوم بسبب اختلاف الألفاظ و اعتبار أسباب الالتزام، و لن يجوزه أحد يعتدُّ به في المستقبل قطعًا، إن شاء الله.

---

(١) "تکافل کی شرعی حیثیت"، «الوصف الشرعي للتكافل»: ١٢٥،١٢٤

ملخص السبب الخامس:

قد اتَّضح لنا مِنْ خلال هذه القاعدة: أن المساعدة من شركة التكافل، و إن كانت باسم «عطاء مستقل» و من حملة الوثائق باسم «التبرع للوقف»، و لكن الواقع أن التعاقد بينهما عقد المعاوضة و البيع، وبالتالي يحرم التأمين التكافلي؛ لأجل الربا و القمار و الغرر مثل التأمين التقليدي.

ملاحظة أولى:

متى يعترض على مجوزي التكافل بأن الأعضاء إنما يتبرعون لقصد حصول الزيادة في المستقبل، و يدفع صندوق الوقف التعويضات نتيجةً لتبرعهم، وبالتالي يتم هذا التعاقد التزاما من الطرفين و يكون عقد المعاوضة؟

فيجيبون: أن تبرع العضو للوقف تبرع و إحسان، و التعويض من الصندوق «عطاء مستقل»، ليس نتيجة لأيِّ عقد سابق، و إن زعمه العضو مشروطا.

فنقول: هل يخرج هذا التعاقد عن عقد المعاوضة بدون دليل بمجرد القول باللسان بأنه «عطاء مستقل»، فلو بيِّنَ مثل هذه الحيل في أحكام الشرع، فمن الممكن في المستقبل: أن يعتبر الربح الحاصل من العقود الفاسدة و الباطلة حلالًا باسم «العطاء المستقل».

مثلًا: لو قال البائع للتحرز عن فساد البيع قبل القبض و للاجتناب عن حرمة الربح الحاصل منه: «أعد عدة مؤكدة بأني أهب هذا المال في التاريخ الفلاني للذي وعد لي كذا المبلغ من المال أو التزم التبرع لي».

و قال المشتري: «إني ألتزم عدة أو تبرعا أن أعطي كذا المبلغ من النقود للذي وعد لي كذا مالا إلى التاريخ الفلاني».

وكذلك ما يباع من الأراضي في «بحريه تاؤن» و في «مجتمعات السكن» الأخرى، بشرط أن لا يتم القبض وقت العقد، بل يتم القبض بعد عدة سنوات، و اعتبره جمع عظيم من العلماء عقدا فاسدا؛ لأجل هذا الشرط الفاسد على أساس النصوص الفقهية.

فلو ذكرت لهم هذه الحيلة، فمسؤولو «بحريه تاؤن» لو قالوا بناء على أن «المواعيد قد تكون لازمة»: «نهدي الأرض بكذا ياردة بعد مدة محددة في التاريخ الفلاني للذين يلتزمون أن يتبرعوا لحوض شركتنا كذا مالا بالأقساط»، ويقول المشتري: «ألتزم على نفسي أن أتبرع كذا مالا في كذا مدة بالأقساط للذي يهديني الأرض حسب الشرائط المحددة».

أُنْشِئَتْ هذه الحيلة في التكافل لجواز هاتين الصورتين؛ لأن اللزوم ههنا من طرفٍ بالتزام التبرع و من طرفٍ آخر بأن المواعيد قد تكون لازمة، كما أن لزوم التبرع على الموقوف عليهم (أي: حملة الوثائق) في التكافل؛ لأجل التزام التبرع، - كما قال الشيخ عصمت الله حفظه الله تعالى – مامعناه- :

«لأن الأداء يلزم عليه نتيجة للالتزام» [1]

و لزومُ التعويض على الوقف بسبب «شرط الواقف كنص الشارع»، و إن سمي بـ «عطاء مستقل».

وليس معنى «العطاء المستقل»: أن لا يكون هؤلاء المتبرعون في ذهن الواقف وقت الشرط، بل كانوا في ذهنه، و زِدْ عليه أنهم يذكرون في اللفظ نصًّا بأن من يتبرع لوقفنا، فيكون مستحقا و موقوفا عليه حتى ننفق عليه.

قال المفتي عصمت الله حفظه الله تعالى – ما معناه- :

«عطاء مستقل حيث لم يقف واقفو الصندوق وقفا مطلقا في البداية، بل إنما يستفيد من هذا الوقف عندهم الذي حصل على عضويته بالتبرع له فحسب» [2].

وقال حفظه الله تعالى في موضع آخر – ما معناه- :

(١) ”تکافل کی شرعی حیثیت“،«الوصف الشرعي للتكافل»: ١٢٣

(٢) ”تکافل کی شرعی حیثیت“،«الوصف الشرعي للتكافل»: ١٢٣

«اشترطوا في الوقف بأنه يستفيد منه الذي حصل على عضويته بالتبرع له، و يصح هذا الشرط؛ لأن الوقف عقد التبرع الذي يقبل مثل هذا الشرط كما ذكر تفصيله في الكتب الفقهية، و يلزم العمل وِفْقًا لشرط الواقف؛ لأن الفقهاء صرحوا به، بل القاعدة المشهورة: «شرط الواقف كنص الشارع»[(١)].

كما اعتبر اللزوم بشرط الواقف مؤكدا حتى يستحق الإجراءات القانونية أيضا، حيث قال حفظه الله تعالى – ما معناه– :

السؤال: لو لم تعط الشركة للعضو الفائدة مع الاستحقاق المطلوب، فهل له حق المطالبة؟

الإجابة: نعم، لأنه داخل في الموقوف عليهم كعضو للصندوق»[(٢)].

لو جاز التزام التبرع للشخص القانوني الذي هو شخص اعتباري، فيجوز للشخص الحسي بالطريق الأولى، و إلا فيبين وجه الفرق بالدليل، و إن ليس فليس.

و أما القول بأنه لا ارتباط له بتبرعهم بتسميته «عطاء مستقلا»، فمماطلة باردة طارئة و مخالفة للقواعد الفقهية رأسًا.

فالمقصود من القاعدة: «العبرة في العقود للمقاصد و المعاني» أنه سينعقد في العالَم عقود ظاهرها يختلف عن حقيقتها، فيفهم من اللفظ مثلًا: «عطاء مستقل» و «التبرع و الصدقة للوقف»، أي: أنه لا ارتباط لأحدهما بالآخر، ولكن يفهم من حقيقته أن أحدهما مرتبط بالآخر، أي: أحدهما شرط للآخر، فلذلك لولم يتصدق لايستحق «عطاء مستقلا»، و مهما لم يكن «عطاء مستقل» لم يتحقق التصدق أيضا.

---

(١) "تکافل کی شرعی حیثیت"، «الوصف الشرعي للتكافل»: ١٢٤

(٢) "تکافل کی شرعی حیثیت"، «الوصف الشرعي للتكافل»: ١٢٣

و لنفس هذه الصور ذكر الفقهاء رحمهم الله تعالى القاعدة: «العبرة في العقود للمقاصد و المعاني» بأن الحكم في مثل هذه الصُّوَرِ يكون على «الحقيقة» دون «اللفظ». أي: تجري الأحكام بالنسبة إلى حقيقة العقد، كما حكم بعض المجوزين للتأمين على أساس الوقف أنفسهم بالحرمة على تخريج «الهبة بشرط العوض» و تخريج «التزام التبرع من الجانبين»، بأن أدخلوهما في عقد المعاوضة بناء على حقائقهما، وبالتالي يحكم ههنا أيضا بناءً على الحقيقة، وهو أن التأمين على أساس الوقف داخل في عقد المعاوضة في حكم البيع و حرام مثل التأمين التقليدي؛ لأجل الغرر و الربا و القمار.

ملاحظة ثانية:

بقي ههنا بعض القضايا:

الأولى: هل يصح قول المجوزين: «يجوز مثل هذه الشروط في الوقف»؟

الثانية: هل يجوز أن يشترط مؤونة التبرع على المستحقين؟

الثالثة: هل رأى أحد مثل هذا الوقف الذي يؤخذ غلته من المستحقين، ثم ينفق عليهم شيء من دخله، و يوضع الباقي في جيوبهم بحيلة حق الخدمة و غيرها؟

فليلاحظ إجابة هذه الأسئلة مفصلة في الوجه العاشر: «إدخال التبرع في غلة الوقف» من كتابنا «التكافل المتداول و الوقف الشرعي».

السبب السادس: مخالفة للقاعدة: «الأمور بمقاصدها»:

ومن القواعد الفقهية المقررة لدى الفقهاء: أنَّ «الأمور بمقاصدها»، ويستخرج منه أنَّ مدار التبرعات على المقاصد دون الألفاظ الظاهرية، و بالتالي إذا اختلف اللفظ الظاهري عن القصد، فيكون اللفظ غير مؤثر، أي: لايثبت مقتضى اللفظ، و يكون القصد مؤثرا حتى يحكم على أساسه.

قال الملا علي القارئ رحمه الله تعالى:

> ففي كل هذه الصور وما أشبهها لا يملك الآخذ لقوله عليه السلام: «هدايا العمال غلول» ولضعف دلالة الإعطاء على الملك أثر القصد المخرج له عن مقتضاه بخلاف العقد فإنه دال قوي على الملك فلم يؤثر فيه قصد قارنه على أن القصد ههنا صالح وهو التخلص عن الربا[1].

أي: الإعطاء على سبيل التبرع دلالته على الملك ضعيفة، و بالتالي لو اقترن مع الإعطاء قصد خلاف ظاهره، فيؤثر هذا القصد و يعتبر لفظ الإعطاء غير مؤثر.

وتوضيحه: أن سبب الملك اثنان:

(١) التبرع

(٢) العقد

فالعقد سبب قوي، والتبرع عقد ضعيف منهما، و بالتالي لو اقترن مع العقد (الذي هو سبب قوي) قصدٌ يخالف العقد، فلاعبرة لهذا القصد، و المعتبر هو العقد حتى يثبت الحكم على أساسه.

مثلًا: العقد الذي يمارس حيلة للتحرز عن الربا حيث لايقصد فيه التعاقد من الطرفين، بل القصد من طرفٍ الحصولُ على النقود، و مِنْ طرفٍ آخرَ الحصولُ على

---

(١) «مرقاة المفاتيح»: ٤/ ٢٣٨، ط: رشيدية

الفوائد، فههنا و إن كان العقد يختلف عن القصد، فيقتضي العقد الجواز و القصد عدم الجواز، و لكن بما أن العقد سبب قوي، فلأجل ذلك لايصبح غير مؤثر؛ لأجل مخالفة القصد.

غيرَ أن التبرع سبب ضعيف للملك، و بالتالي فإن كان القصد خلافه فلم يثبت مقتضاه الذي هو ملك حيث يصبح غير مؤثر.

بعض الأمثلة لكون التبرع غير مؤثر:

«**المثال الأول**»: حكى حجة الإسلام الإمام الغزالي رحمه الله تعالى بأن من سئل في حضرة الناس و أعطى حياء من السائل أو من الحاضرين، و لولاه لما أعطاه فلايجوز للسائل أخذه، ولا يعتبر بسبب هذه القاعدة «لفظ الإعطاء» و «عمله» في هذه الحالة، بل يؤثر قصد عدم الإعطاء، و يكون المال في ملكه على حاله، و لايملك الآخذ و لايجوز له استعماله. قال حجة الإسلام الإمام الغزالي رحمه الله تعالى:

> «فإن قلت: فإذا أخذ مع العلم بأن باعث المعطي هو الحياء منه أو من الحاضرين، ولولاه لما ابتدأه به. فهل هو حلال أو شبهة؟
>
> فأقول: ذلك حرام محض لاخلاف فيه بين الأمة. وحكمه: حكم أخذ مال الغير بالضرب والمصادرة؛ إذ لافرق بين أن يضرب ظاهر جلده بسياط الخشب، أو يضرب باطن قلبه بسوط الحياء وخوف الملام. وضرب الباطن أشد نكاية في قلوب العقلاء»[1].

قال الملا علي القاري رحمه الله تعالى:

(١) «إحياء علوم الدين»: ٤/ ٢٨٤،٢٨٣، ط: رشيدية

«وقد حكى الغزالي أن من أعطى غيره شيئا، وليس الباعث عليه إلا الحياء من الناس كان سئل بحضرتهم شيئا فأعطاه إياه ولو كان وحده لم يعطه: الإجماعَ على حرمة أخذه مثل هذا؛ لأنه لم يخرج عن ملكه؛ لأنه في الحقيقة مكره بسبب الحياء، فهو كالمكره بالسيف»[١].

ونقل العلامة ابن عابدين الشامي رحمه الله:

وقول هذا الجاهل أن الغزالي ليس بفقيه، فهو من أجهل الجاهلين و أفسق الفاسقين، ولقد كان الغزالي في عصره حجة الإسلام وسيد الفقهاء، وله في الفقه المؤلفات الجليلة، ومذهب الشافعي الآن مداره على كتبه، فإنه نقح المذهب، وحرره، ولخصه بالبسيط والوسيط والوجيز والخلاصة، وكتب الشيخين إنما هي مأخوذة من كتبه. اهـ، باختصار[٢].

«**المثال الثاني**»: من أعطى غيره شيئا صونا لعرضه حتى لا يتكلم الناس في عرضه في حالة عدم الإعطاء، و لايذمونه أمام الآخرين.

ففي هذه الحالة لايعتبر لفظ الإعطاء و عمله، بل يعتبر و يؤثر قصده الذي هو عدم الإعطاء، والمال سيبقى في ملكه كما كان، و لا يملك الآخذ بهذا الإعطاء.

قال الملا علي القاري رحمه الله تعالى:

«وقال غيره: من أعطى غيره شيئا مداراة عن عرضه حكمه كذلك»[٣].

---

(١) «مرقاة المفاتيح»: ٤/ ٢٣٨، ط: رشيدية

(٢) «تنقيح الحامدية»: ٢/ ٣٦٩، ط: مكتبه حبيبيه، كوئته.

(٣) «مرقاة المفاتيح»: ٤/ ٢٣٨، ط: رشيدية

«**المثال الثالث**»: مَنْ عَلِمَ من حاكم أو ساعٍ أو قاض أو أمير أنه لايحكم له بالحق و لايقبل منه الحق و الصدق إلا أن أخذ منه شيئا، ثم أعطى له شيئا باسم «الهدية» و «التحفة»، فلايخرج به المال من ملك المعطي و لايملكه الآخذ، بل يؤثر قصد المعطي الذي هو عدم الإعطاء حيث لايزال المعطي يملكه.

قال الملا علي القاري رحمه الله تعالى:

وكذا من أعطى حاكما أو ساعيا أو أميرا شيئا علم المعطى من حاله أنه لا يحكم له بالحق أو لا يأخذ منه الحق إلا أن أخذ شيئا.

ففي كل هذه الصور وما أشبهها لا يملك الآخذ؛ لقوله: «هدايا العمال غلول». ولضعف دلالة الإعطاء على الملك أثَّر القصد المخرج له عن مقتضاه، بخلاف العقد؛ فإنه دال قوي على الملك، فلم يؤثر فيه قصد قارئه، على أن القصد ههنا صالح وهو التخلص عن الربا، وفي تلك الصور فاسد وهو أخذ مال الغير بغير حق»[(١)].

«**المثال الرابع**»: ما يجري في الأعراس من مبادلة الهدايا التي تسمى في عرفنا «نيوته»، فهي وإن كانت تعطى باسم الهدايا و التحف، ولكن يكون قصد المعطي فيه هو القرض بأن يرجع إليه بدله في المستقبل، و كذلك الآخذ يأخذ بقصد القرض بأن يرجعه في المستقبل.

فسادتنا الفقهاء الكرام رحمهم الله تعالى صرَّحوا بعدم اعتبار و تأثير الألفاظ في هذه الحالة، و جعلوه قرضا؛ لاعتبار القصد حتى يجب إعطاؤه.

قال العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى:

---

(١) «مرقاة المفاتيح»: ٤/ ٢٣٨، ط: رشيدية

«وفي الفتاوى الخيرية: سئل فيما يرسله الشخص إلى غيره في الأعراس ونحوها، هل يكون حكمه حكم القرض، فيلزمه الوفاء به أم لا ؟

أجاب: إن كان العرف بأنهم يدفعونه على وجه البدل يلزم الوفاء به مثليا فبمثله، وإن قيميا فبقيمته.

وإن كان العرف خلاف ذلك بأن كانوا يدفعونه على وجه الهبة، ولا ينظرون في ذلك إلى إعطاء البدل فحكمه حكم الهبة في سائر أحكامه فلا رجوع فيه بعد الهلاك أو الاستهلاك، والأصل فيه أن المعروف عرفا كالمشروط شرطا، اهـ.

قلت: والعرف في بلادنا مشترك. نعم في بعض القرى يعدونه قرضا حتى إنهم في كل وليمة يحضرون الخطيب، يكتب لهم ما يهدى، فإذا جعل المهدي وليمة يراجع المهدى الدفتر، فيهدي الأول إلى الثاني مثل ما أهدى إليه»[١].

«**المثال الخامس**»: وكذلك قول البائع لترويج سلعته: «سبحان الله» و «ماشاء الله» لا يحصل به الثواب؛ لأجل الغرض الدنيوي.

* * *

فنفس هذا الفرق في التأمين التكافلي بين الألفاظ و مقاصدها بأن اللفظ هو التبرع، و لكن القصد خلافه بأن يحصل على الزيادة في صورة التعويض، و لنفس هذا السبب إن لم يعط التعويض فلايتبرع روبية واحدة.

كما قال المفتي عصمت الله حفظه الله — ما معناه- :

(١) «رد المحتار» لابن عابدين الشامي: ٥/ ٦٩٦، ط: سعيد

«إذا دفع أحدٌ القسطَ فيقصد به أن يحصل على المزيد من الأموال وقت الخسارة، ويمكن له أن يجبر الشركة على هذه الزيادة»[(١)].

وبالتالي فلم يعتبر الألفاظ بناء على هذه القاعدة، كما لايعتبر الإعطاء في مجمع الناس، بل يؤثر القصد بأن يقصد من تبرعه أن يحصل بسببه المزيد من الأموال في المستقبل.

فـ «**الملخص**»: أن تعاقد حملة الوثائق مع شركة التكافل و صندوق الوقف ليس بتبرعٍ في سبيل الله، بل هو قرض، وبالتالي يحرم على مسؤولي التكافل أخذه مجانا أي: بلاضمان، ويجب ردُّه على الأعضاء إن كانوا أحياء، و على ورثتهم إن ماتوا، كما أن أخذ المتبرعين الزيادة على مقدار تبرعهم ربًا وِفْقا للقاعدة: «كل قرض جر منفعة فهو ربا»، ويجب على أهل التكافل أن ينهوا هذه الصناعة المحرَّمة حتى يبتعدوا عن إعطاء القرض الربوي و أخذه، و يجتنبوا عن أكل الحرام و إطعامه.

ملخص السبب السادس:

لم تخرج الأموال عن ملك المتبرع بعد التبرع، و لم يملكه صندوق الوقف، بل هذه الأموال باقية في ملك المتبرعين، و بالتالي يجب على مسؤولي التكافل أن يردوا إليهم هذه الأموال إن كانوا أحياء، وإلى ورثتهم إن ماتوا، ولايجوز لهم استعمالهم، و أخذ بعض المتبرعين أكثر من ماله المدفوع ربًا؛ لأجل «كل قرض جرَّ منفعة فهو ربا».

(١) ”تکافل کی شرعی حیثیت“: (الوصف الشرعي للتكافل) ص: ١٤٠

السبب السابع: حرمة السؤال و عدم ملك السائل في الأموال المدفوعة

الذي يسأل المال لنفسه سواء بطريق مباشر أو غير مباشر، فهل يجوز له السؤال؟ وهل يملك الأموال الحاصلة نتيجة للمسألة؟

ففيه تفصيل بأنه يجوز السؤال للضرورات الشرعية، فلو كان رجل له ضرورة في الواقع، فيجوز له السؤال بقدر يمكن به دفع الضرورة، و يملك الرجل هذا المال، ولكن لايجوز له السؤال أكثر من قدر حاجته، فإن سأل أكثر منها كاذبا و أعطاه أحد على مسألته فلم يملكه.

كما أن الذي ليس له ضرورة أصلا فلم يجز له السؤال و لم يملك المال الذي أعطي له. وفي كلتا الصورتين يجب عليه أن يرد الأموال إلى المعطين لو علمهم، و لو لم يعلمهم، فيصرف في مصارف اللقطة حسب قواعد الشريعة الإسلامية.

قال الإمام الغزالي رحمه الله تعالى:

> وَسَمِعَ عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ سَائِلًا يَسْأَلُ بَعْدَ الْمَغْرِبِ، فَقَالَ لِوَاحِدٍ مَنْ قَوْمِهِ: عَشِّ الرَّجُلَ فَعَشَّاهُ، ثُمَّ سَمِعَهُ ثَانِيًا يَسْأَلُ. فَقَالَ: أَلَمْ أَقُلْ لَكَ عَشِّ الرَّجُلَ. قَالَ: قَدْ عَشَّيْتُهُ فَنَظَرَ عمر. فَإِذَا تَحْتَ يَدِهِ مِخْلَاةٌ مَمْلُوءَةٌ خُبْزًا. فَقَالَ: لَسْتَ سَائِلًا وَلَكِنَّكَ تَاجِرٌ، ثُمَّ أَخَذَ الْمِخْلَاةَ وَنَثَرَهَا بَيْنَ يَدَيْ إِبِلِ الصَّدَقَةِ وَضَرَبَهُ بِالدِّرَّةِ. وَقَالَ: لَا تَعُدْ.
>
> وَلَوْلَا أن سُؤَالُهُ كَانَ حَرَامًا لَمَا ضَرَبَهُ وَلَا أَخَذَ مخلاته. ولعل الفقيه الضعيف المنة الضيق الحوصلة يستبعد هذا من فعل عمر. ويقول: أما ضربه فهو تأديب. وقد ورد الشرع بالتعزير. وأما أخذه ماله فهو مصادرة. والشرع لم يرد بالعقوبة بأخذ المال فكيف استجازه؟

وهو استبعاد مصدره القصور في الفقه فأين يظهر فقه الفقهاء كلهم في حوصلة عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وإطلاعه على أسرار دين الله ومصالح عباده أفترى أنه لم يعلم أن المصادرة بالمال غير جائزة أو علم ذلك. ولكن أقدم عليه غضباً في معصية الله وحاشاه أو أراد الزجر بالمصلحة بغير طريق شرعها نبي الله وهيهات فإن ذلك أيضاً معصية.

بل الفقه الذي لَاحَ لَهُ فِيهِ أَنَّهُ رَآهُ مُسْتَغْنِيًا عَنِ السُّؤَالِ وَعَلِمَ أَنَّ مَنْ أَعْطَاهُ شَيْئًا فَإِنَّمَا أَعْطَاهُ عَلَى اعْتِقَادِ أَنَّهُ مُحْتَاجٌ وَقَدْ كَانَ كاذباً فلم يدخل في ملكه بأخذه مع التَّلْبِيسِ وَعَسُرَ تَمْيِيزُ ذَلِكَ وَرَدُّهُ إِلَى أَصْحَابِهِ إِذْ لَا يُعْرَفُ أَصْحَابُهُ بِأَعْيَانِهِمْ. فَبَقِيَ مَالًا لَا مَالِكَ لَهُ فَوَجَبَ صَرْفُهُ إِلَى الْمَصَالِحِ وإبل الصدقة وعلفها من المصالح ويتنزل أخذ السائل مع إظهار الحاجة كاذباً كأخذ العلوي بقوله: إني علوي وهو كاذب، فإنه لا يملك ما يأخذه كأخذ الصوفي الصالح الذي يعطي لصلاحه وهو في الباطن مقارف لمعصية لو عرفها المعطي لما أعطاه.

وقد ذكرنا في مواضع أن ما أخذوه على هذا الوجه لا يملكونه وهو حرام عليهم ويجب عليهم الرد إلى مالكه. فاستدل بفعل عمر رضي الله عنه على صحة هذا المعنى الذي يغفل عنه كثير من الفقهاء. وقد قررناه في مواضع ولا تستدل بغفلتك عن هذا الفقه على بطلان فعل عمر.

فإذا عرفت أن السؤال يباح لضرورة فاعلم أن الشيء إما أن يكون مضطراً إليه أو محتاجاً إليه حاجة مهمة أو حاجة خفيفة أو مستغنى عنه، فهذه أربعة أحوال:

أما المضطر إليه فهو سؤال الْجَائِعِ عِنْدَ خَوْفِهِ عَلَى نَفْسِهِ مَوْتًا أَوْ مَرَضًا، وَسُؤَالُ الْعَارِي وَبَدَنُهُ مَكْشُوفٌ لَيْسَ مَعَهُ ما يواريه وهو مباح مهما وجدت بقية الشروط في المسؤول بكونه مباحا

والمسئول منه بكونه راضياً في الباطن وفي السائل بكونه عَاجِزًا عَنِ الْكَسْبِ؛ فَإِنَّ الْقَادِرَ عَلَى الْكَسْبِ وهو بطال لَهُ السُّؤَالُ إِلَّا إِذَا اسْتَغْرَقَ طَلَبُ الْعِلْمِ أوقاته وكل من له خط فهو قادر على الكسب بالوراقة.

وأما المستغني فهو الذي يطلب شيئًا وعنده مثله وأمثاله فسؤاله حرام قطعًا. وهذان طرفان واضحان»(١).

وقد ذكر المحدث زكريا الكاندهلوي رحمه الله تعالى بعد ذكر كلام حجة الإسلام الغزالي خلاصة درجات الضرورة، فقال:

إذا تحقق أن السؤال يجوز وقت الضرورة، فاعلم أن الضرورة على أربع درجات:

الدرجة الأولى: الاضطرار.

الثانية: الحاجة الشديدة دون الاضطرار.

الثالثة: الحاجة اليسيرة.

الرابعة: عدم الحاجة.

مثال الأولى: شخص يخاف الهلاك على نفسه بسبب الجوع و المرض. أو الرجل العاري الذي لايجد ثوبا يستر به جسده، فيجوز له السؤال إذا وجد فيه شرائط الجواز الأخرى، وهي:

(ألف): أن يكون الشيء المسؤول به جائزا.

(ب): أن يعطي المسؤول عنه بطيب نفسه.

(١) «إحياء علوم الدين»: ٤/ ٢٨٢، ط:رشيدية

(ج): أن يكون السائل عاجزا عن الكسب، ولوكان قادرا على الكسب فهو رجل لغو يسأل الناس دون أن يكتسب، إلا إذا كان متعلم يشتغل بأوقاته في طلب العلم، فلابأس له في السؤال.

وأما الدرجة الرابعة فعكس الأولى بأن يسأل شخص شيئا يوجد عنده، مثلَ أن يسأل الثوب، و قد يوجد عنده بقدر الضرورة، فالسؤال لمثل هذا الشخص حرام[1].

أما الشخصية المعنوية في التأمين التكافلي فتسأل الناس التبرعات بطريق مباشر أو غير مباشر، و بما أنه لاحاجة لها يعتدُّ بها شرعًا حتى يجوز لها سؤال التبرع على أساسها، بل لاضرورة إلى شيء أصلًا؛ لأن هذه الشخصية المعنوية لاتأكل و لاتشرب و لا تلبس و لا تحيى و لاتموت حتى تفتقر إلى السؤال للضرورات من الجوع و العطش و ستر البدن.

وبالتالي فلم يجز لهذه الشخصية المعنوية و لا لوكلائها سؤال التبرع، و إن أعطوا شيئا فلايملكونه، ولأجل ذلك يجب عليهم ردُّ الأموال إلى أصحابها إن كانوا أحياء و إلَّا إلى ورثتهم.

وبالتالي يحرم على الشخصية الاعتبارية و على وكلائها و المشتركين و الموقوف عليهم أكلُ الأموال الحاصلة باسم التبرع.

ملخص السبب السابع:

حاصله: مثل السبب السادس؛ لأن الشخصية الاعتبارية إذا لم تملك التبرع بسبب السؤال الحرام، فتكون الأموال المتبرعة في ملك المتبرعين على حالها كما كانت، فإذا لم تدخل هذه التبرعات في ملك الشخصية الاعتبارية بناء على أن الشيء لايخرج عن ملك بدون الدخول في ملك آخر، فتبقى في ملك المتبرعين، فيجب على الشخصية الاعتبارية و

---

(١) "فضائل صدقات": ٤٣٥

على وكلائها ردُّ الأموال إلى الملَّاك إن كانوا أحياء و إلَّا إلى ورثتهم إن ماتوا، و يحرم للشخصية الاعتبارية و لوكلائها استعمالُ هذه الأموال و إعطائها للأغنياء. كما أن إعطاء المتبرعين أكثرُ مِنْ قدر تبرعهم ربًا.

حكم سمسرة التأمين التكافلي

يحرم السمسرة للتأمين التكافلي كما يحرم عمولتها من وجهين:

الوجه الأول:

المعقود عليه ههنا (أي: العمل الذي تعطي الشركة الأجرة عليه) هو إخراج النقود من الناس، و هو عمل يقدر عليه الأجير بقدرة الغير، فهو في حكم العجز عن العمل، و الإجارة على مثل هذا العمل فاسد و باطل، و بالتالي فهذه أجارة فاسدة و باطلة.

فلذلك قال المفتي رشيد أحمد اللدهيانوي رحمه الله تعالى في «أحسن الفتاوى» إجابة عن سؤال- ما معناه- :

«قفير الطحان إجارة فاسدة، و جمع التبرعات على السمسرة إجارة باطلة، و أجرتها في صورة النصيب المحدد حرام»[١].

و قال رحمه الله تعالى في الإجابة عن سؤال آخر- ما معناه- :

«العجز عن العمل: لايقدر الأجير على استلام التبرعات، مادام لم يعط أحد لايستطيع الاستلام، و القدرة بقدرة الغير في حكم العجز، فهذه إجارة باطلة، و بناء عليه لايحل للذي استلم التبرعات الأجرة في صورة النصيب المحدد»[٢].

إن قال قائل: المعقود عليه ههنا هو خدمة التحريض على التبرع دون إخراج النقود، فلم تصح السمسرة في هذه الحالة أيضا بسبب الجهالة؛ لأن مدة خدمة التحريض اليومية مجهولة ههنا، و كذلك لايصح تحديد الأجرة بالنقود التي سيتمُّ جمعها بالتحريض؛ لأجل الجهالة.

---

(١) «أحسن الفتاوى»: ٧/ ٢٧٧، ايچ، ايم، سعيد

(٢) «أحسن الفتاوى»: ٧/ ٢٧٧، ايچ، ايم، سعيد

وقد صرَّح بهذين الأمرين الشيخ المفتي محمود حسن الكنكوهي رحمه الله تعالى في فتواه حول «جمع التبرعات على السمسرة»، فقال رحمه الله تعالى – ما معناه– :

هذه المسألة تتعلق بـ «كتاب الإجارة» و تعريف الإجارة:

«هي تمليك نفع مقصود من العين بعوض»، اهـ . (الدر المختار: ٥/ ٢)

«كل ما صلح ثمنًا : أي: بدلا فى البيع صلح أجرة ؛ لأنها ثمن المنفعة ولا ينعكس كليًا، فلا يقال : مالا يجوز ثمنًا لا يجوز أجرة؛ لجواز إجارة المنفعة بالمنفعة إذا اختلف»، اهـ. (الدر المختار: ٥/ ٣)

كما يلزم في البيع أن يكون المبيع و الثمن معلومين، كذلك يجب في الإجارة أن يكون المنفعة و الأجرة معلومتين:

«وشرطها كون الأجرة و المنفعة معلومتين؛ لأن جهالتهما تفضى الى المنازعة»، اهـ. (الدر المختار) «الكلام فيهما و فى صفتهما كالكلام فيهما فى البيع»، اهـ. (رد المحتار:٥/ ٣)

كون المنفعة معلومة، مثلا: «يقال للحمال: احمل هذا المتاع إلى موضع كذا»، أو «يقال للبناء: عمر جدارا ياردة كذا طويلا و ياردة كذا عريضا» أو يقال للسقاء: املأ حمام المسجد أو أعطني هذا المكان لسكنى شهر، ونحو ذلك.

«و يعلم النفع ببيان المدة كالسكنى و الزراعة مدة كذا، و العمل كالصياغة و الصبغ و الخياطة، و يعلم أيضًا بالإشارة كنقل هذا الطعام إلى كذا»، اهـ. (الدر المختار: ٥/ ٤)

كل شرط يخالف مقتضى العقد يفسد الإجارة، مثلا: كما يفسد البيع بجهالة المبيع أو الثمن، كذلك تفسد الإجارة بجهالة الأجرة أو المأجور.

«تفسد الاجارة بالشروط المخالفة لمقتضى العقد، فكل ما أفسد البيع، يفسدها كجهالة مأجور أو أجرة»، اهـ. (الدر المختار:٥/ ٢٩)

لايصح بيع ما لايقدر المشتري على تسليمه، مثلا: الطير في الهواء أو الظبي في الغابة، أو السمك في البحر إلا إذا قدر بعد قبضها، و كذا لايصح جعل ما لايقدر على تسليمه ثمنا، و نفس هذا الحكم في الإجارة، فلايصح إجارة المنفعة التي لايقدر عليها الأجير، و ما لايقدر عليها المستأجر لايصح جعله ثمنا، وكذا لايصح جعل ما يحصل من عمل الأجير أجرة.

«استأجر بغلاً ليحمل طعامه ببعضه،أو ثوراً ليطحن بره ببعض دقيقه، فسد فى الكل، اهـ» (درمختار) «لأنه استاجره بجزء من عمله: أى ببعض ما يخرج من عمله، و القدرة على التسليم شرط و هو لا يقدر بنفسه. زيلعي، اهـ». (الشامي:٥/ ٣٦)

لو جعل عمل السفير استلام الروبيات؛ لأنه لايقدر عليه بأن يأخذ من جيوب الناس الأموال.

«لايحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه» (الحديث).

استلامه الأموال يتوقف على إعطاء أرباب الأموال، فالإجارة ههنا على عمل لايقدر عليه الأجير، وفي قدرته أن يذهب إلى الناس و يحرِّضَهم على التبرع بعرض حوائج المدرسة، ولكن لم يعين له وقت محدد بأن يذهب إلى الناس كذا ساعة يومية، و بالتالي فهذه المنفعة مجهولة، و قررت الأجرة ههنا ما يحصل من عمل الأجير، وهو معدوم وقت العقد، و لايوجد عند المستأجر، و لايقدر المستأجر على تسليمه، و يجهل مقدار التبرع الذي يحصل من تحريضه، وبناء عليه يجهل نصفه، فإذن الأجرة و المأجور مجهولان كلاهما.

و من الممكن أن يستلم السفير الأموال الكثيرة في وقت قليل، فيستحق الأجرة الكثيرة، و يمكن أيضا: أن يستلم الأموال القليلة بعد وقت كثير و جهد طويل أو لم يستلم شيئا، فيستحق السفير الأجرة القليلة أو لم يستحق شيئا، و يظهر نتيجته أيضا[١].

الوجه الثاني:

لو جعلنا المعقود عليه ما يصح شرعا، فمع ذلك يحرم سمسرة هذه الشركات و تحريض الناس على التكافل، و أخذ الأجرة عليه؛ لأن الكثير من مشايخنا أهل الفتوى حرموا التأمين التكافلي مثل التأمين التقليدي؛ لأجل الربا و القمار و الغرر. و يمكن أن يلاحظ دراسته موسعة في كتابنا «التكافل المتداول و الوقف الشرعي».

وبالتالي، فبناء على فتوى هؤلاء السادة الفقهاء المشايخ لايجوز أي مساعدة لهذه الشركات؛ لقوله تعالى:﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ﴾[٢].بل بناء على قوله تعالى: ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ ﴾[٣] يجب على هؤلاء السفراء و الوكلاء أن يبينوا للناس بكل صراحة أن جواز هذه الشركات غير يقيني، بل أفتى كثير من أهل الفتوى بعدم جوازه و حرمته، و من المعروف أن القاعدة الفقهية المقررة أنه إذا اجتمع الحلال و الحرام، فيرجح جانب الحرام، و بالتالي يجب الاجتناب من شركات التكافل كما يجب من شركات التأمين.فقط، والله سبحانه و تعالى أعلم.

* * * * *

(١) «الفتاوى المحمودية»: ١٦/ ٦٢٥-٦٢٨، ط: إدارة الفاروق.

(٢) القرآن الكريم، المائدة، رقم الآية: ٢

(٣) القرآن الكريم، المائدة، رقم الآية: ٢

إلى هنا انتهى «الباب الثاني» من الكتاب، وقد تناول التعريف الموجز بـ «التأمين التكافلي على أساس الوقف» و بيان سبعة أسباب لفساده ، ويليه «الباب الثالث»، وفيه ذكر «الصورة الرقمية».

الباب الثالث: الصورة الرقمية

يهدف هذا الباب إلى التعريف بعلة حرمة التصوير، و ذكر الفرق بين الصورة و العكس، و بيان الحكم الشرعي لاستخدام التلفاز و الصورة لتبليغ الدين.

وفيه ثلاثة مباحث:

- المبحث الأول: التفكر في «علة الحرمة»
- المبحث الثاني: هل الصورة الرقمية عكس؟
- المبحث الثالث: استخدام التلفاز و الصورة الرقمية لتبليغ الدين.

الباب الثالث: الصورة الرقمية

الصورة الرقمية حرام مثل الصورة الفوتوغرافية، و يهمُّنَا في هذا الصدد فهم ثلاثة أمور رئيسية:

(١) النظر في «علة حرمة الصورة»

أي: الذين زعموا أن الصورة الرقمية خارجة عن أربعة أنواع للشبيه: من «التمثال» و«الصورة» و«العكس» و«الظل»، و جعلوها نوعا مستقلا للشبيه: فنقترح لهم أن يتفكروا و يمعنوا النظر في «علة الحرمة».

(٢) الفرق بين الصورة الرقمية و العكس

أي: الذين زعموا أن الشبيه الرقمي «عكس»، وجعلوه فردا من أفراده، فنقدم بين يديهم الفرق بين الصورة الرقمية و العكس وأنّ جعلها «عكسا» مسامحة.

(٣) استخدام التلفاز و الصورة الرقمية لتبليغ الدين.

فنذكر هذه المباحث الثلاثة ببعض التفاصيل فيماياًتي.

المبحث الأول: النظر في «علة حرمة الصورة»

لابدَّ لثبوت حكم المنصوص في غير المنصوص مِنْ أمرين:

(١) معرفة علة الحكم في المنصوص.

(٢) وجود العلة في غير المنصوص، وإن لم يكن غير المنصوص من أفراد المنصوص.

على سبيل التوضيح نقول: إنَّ حرمة الخمر منصوص عليها في القرآن الكريم، و قد ثبت حكم الحرمة في «الهيروين» قياسا عليه، ففي هذه القضية علمنا أوَّلًا «علة حرمة الخمر»، وهي «الإسكار» و«التخدير»، ثم بحثنا عن هذه العلة في «الهيروين» بأنها (أي: الإسكار) توجد فيه أم لا؟ فعلمنا أن هذه العلة توجد فيه أيضًا، فأثبتنا فيه حكم الحرمة الذي ثبت في المنصوص، وقد تمَّ اتفاق الجيمع اليوم: أن «الهيروين» حرام مثل الخمر.

لاحظ في هذا المثال! أن حرمة «الهيروين» لاتتوقف على أن يدخل «الهيروين» أوَّلًا في أفراد الخمر، ثم يحكم عليه بالحرمة، بل يثبت حكم الحرمة بوجود «علة الحرمة»، وليس في العالم اليوم أحدٌ يسمي «الهيروين» خمرا أو يزعم بأنه خمر، ولكن مع ذلك يحكم بأنه حرام؛ لوجود «علة الحرمة».

فالملخص: أنه لابد من ملاحظة هذين الأمرين في الأصل والفرع، وليس من الضروري لإثبات الحكم أن يُدْخَل الفرع في أفراد الأصل.

أما الصورة الرقمية، فنحاول أوَّلًا في صددها أن نعلم «علة الحرمة» في المنصوص، ثم نبحث عنها في غير المنصوص (أي: في الصورة الرقمية)، إن وجدت فيها ثبت الحكم وإلَّا فلَا، سواء أ سُمِّيَ الشبيه الرقمي أشبه بالعكس أوغيرذلك؛ و سواء أدخل في أفراد الصورة أوْ لَا.

تجدر الإشارة إلى أنها كانت أربعة أنواع لشبيه الحيوان في الماضي:

١) التمثال

٢) الصورة

٣) العكس

٤) الظل

وظهر في الزمن المعاصر نوع آخر من الشبيه – على حدِّ تعبير بعض الناس– ، وهو ما يشاهد على الشاشة، ومن الممكن أن يظهر في وقتٍ لاحقٍ بعضُ الأنواع الأخرى منه التي تبدو في الأجسام اللطيفة مثل «الهواء» ونحوه.

وبالتالي لوعرفنا علة الحرمة في الشبيه المحرم، فيرجى أن يعلم حكم جميع أنواع الشبيه بأسرها التي ستوجد إلى بقاء العالم.

يتضح بعد دراسة الأحاديث المباركة حول شبيه الحيوان، وقراءة شروحها بإمعان وتفكير:أن علة الحرمة في المنصوص «**المضاهاة بخلق الله**». أي: المشابهة في صفة تخليق الله تعالى.

عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلَّى الله عليه و سلَّم، قال:

«أَشَدُّ النَّاسِ عَذَابًا يَوْمَ الْقِيَامَة **الَّذِينَ يُضَاهونَ بِخَلْقِ الله**». مُتَّفَقٌ عَلَيْه.

قال الملا علي القارئ رحمه الله تعالى:

يضاهون...... (بِخَلْقِ الله): أَيْ: يُشَابِهونَ عَمَلَهمُ التَّصْوِيرَ بِخَلْقِ الله. قَالَ الْقَاضِي: **أَيْ: يَفْعَلُونَ مَا يُضَاهي خَلْقَ الله أَيْ: مَخْلُوقَه، أَوْ يُشَبِّهونَ فِعْلَهمْ بِفِعْلِه، أَيْ: فِي التَّصْوِيرِ وَالتَّخْلِيقِ**[1].

وقال رحمه الله تعالى في شرح حديث ابن مسعود رضي الله عنه: «أشد الناس عذابا عند الله المصورون»، بعد ذكر الاختلاف بين الجمهور والإمام مجاهد:

قال [أي: مجاهد] بالمضاهاة بخلق الله، قلت: العلة مشتركة[1].

(١) «المرقاة شرح المشكاة» للملا علي القارئ: ٨/ ٢٧١

وقال العلامة النووي رحمه الله تعالى:

قَالَ أَصْحَابُنَا وَغَيْرُهمْ مِنَ الْعُلَمَاءِ: تَصْوِيرُ صُورَة الْحَيَوَانِ حَرَامٌ شَدِيدَ التَّحْرِيمِ وَهوَ مِنَ الْكَبَائِرِ؛ لِأَنَّه مُتَوَعَّدٌ عَلَيْه بِهذَا الْوَعِيدِ الشَّدِيدِ الْمَذْكُورِ فِي الْأَحَادِيثِ وَسَوَاءٌ صَنَعَه بِمَا يُمْتَهنُ أَوْ بِغَيْرِه فَصَنْعَتُه حَرَامٌ بِكُلِّ حَالٍ؛ **لِأَنَّ فِيه مُضَاهاة لِخَلْقِ الله تَعَالَى** وَسَوَاءٌ مَا كَانَ فى ثوب أو بساط أودرهم أَوْ دِينَارٍ أَوْ فَلْسٍ أَوْ إِنَاءٍ أَوْ حَائِطٍ أَوْ غَيْرِها........ ولافرق فى هذا كله بين ماله ظل ومالاظل لَه هذَا تَلْخِيصُ مَذْهبِنَا فِي الْمَسْأَلَة وَبِمَعْنَاه قَالَ جَماهير الْعُلَمَاءِ مِنَ الصَّحَابَة وَالتَّابِعِينَ وَمَنْ بَعْدَهمْ وَهوَ مَذْهبُ الثَّوْرِيِّ وَمَالِكٍ وَأَبِي حَنِيفَة وَغَيْرِهمْ(٢).

وقال الإمام ابن نجيم رحمه الله تعالى:

ثم قال [النووي]: وَسَوَاءٌ صَنَعَه بِمَا يُمْتَهنُ أَوْ بِغَيْرِه فَصَنْعَتُه حَرَامٌ بِكُلِّ حَالٍ؛ **لِأَنَّ فِيه مُضَاهاة لِخَلْقِ الله تَعَالَى** وَسَوَاءٌ مَا كَانَ فى ثوب أو بساط أو درهم أَوْ دِينَارٍ أَوْ فَلْسٍ أَوْ إِنَاءٍ أَوْ حَائِطٍ أَوْ غَيْرِها.اهـ(٣).

وقال العلامة ابن عابدين الشامي رحمه الله تعالى:

وَلَوْ كَانَتْ الصُّورَة صَغِيرَة كَالَّتِي عَلَى الدِّرْهمِ أَوْ كَانَتْ فِي الْيَدِ أَوْ مُسْتَتِرَة أَوْ مُهانَة مَعَ أَنَّ الصَّلَاة بِذَلِكَ لَا تَحْرُمُ ، بَلْ وَلَا تُكْرَه؛ **لِأَنَّ عِلَّة حُرْمَة التَّصْوِيرِ الْمُضَاهاة لِخَلْقِ الله تَعَالَى**(٤).

---

(١) «المرقاة شرح المشكاة» للملا علي القارئ: ٨/ ٢٧٢

(٢) «شرح النووي على صحيح مسلم»: ٢/ ١٩٩، قديمي

(٣) «البحر الرائق»: ٢/ ٤٨، ط: رشيدية

(٤) «رد المحتار»: ٢/ ٥٠٣، ط: رشيدية

قال المفتي العام لـ «جمهورية باكستان الإسلامية» محمد شفيع العثماني رحمه الله تعالى – ما معناه– :

[**الاعتراض**]: ليس فيها [أي:الصورة] تصور للوثنية وعبادة الأصنام اليوم، فالنهي الذي ورد بسبب خطر الوثنية ينبغي أن يرتفع.

الإجابة: القول بأن الصورة ليست بالتأكيد وسيلة لعبادة الأصنام اليوم: ليس بصحيح إطلاقا، بل العديد من الطوائف والجماعات اليوم يعبد أتباعها صور مرشديهم....

بالإضافة إلى أن سبب النهي عن التصوير ليس مجرد كونها وسيلة للوثنية، **بل هناك أسباب أخرى لحرمتها ذكرتْ في الأحاديث الصحيحة، مثلًا:عمل«التصوير» مضاهاة للصفة المختصة بالله تعالى،** و «المصوِّر» من الأسماء الحسنى لله تعالى، و بالطبع «التصوير» فعل يستحقه الله تعالى و يقدر عليه بأن يكون آلاف الأجناس والأنواع للمخلوقات، و لكل نوع ملايين أفراد، و تختلف صورة كل أحد عن الآخر.

لاحظ «الإنسان» وحده، فإن الفرق بين صورة الرجل و صورة المرأة واضح، وليس هناك فردان في شكل واحد من ملايين أفراد لكلٍّ مِن الرجل و المرأة، ويكون الفرق واضحا بأن الناظر يعرفه بدون تأمل، فهل يقدر أحد غير الله على هذه الصناعة؟

فمَنْ يصور الحيوان بالمجسمة أو بالرسوم و الصبغ بالألوان فكأنه يدعي عمليًّا بأنه يقدر على خلق الصورة، ولذا ورد في

حديث البخاري وغيره بأنه يقال للمصورين يوم القيامة: «أحيوا ما خلقتم»(١).

قال سماحة الشيخ المفتي محمد تقي العثماني حفظه الله تعالى:

وقد ادعى بعض المتجددين في عصرنا أن حرمة التصوير كانت في ابتداء الإسلام؛ لقرب عهدهم بالجاهلية والوثنية وعدم رسوخ عقيدة التوحيد في القلوب. فلما رسخت عقائد التوحيد فيهم ارتفعت حرمة الصور، وإن هذه الدعوى لادليل لها في القرآن والسنة، ولوكان حكم حرمة التصوير منسوخا لبيَّن النبي صلَّى الله عليه و سلَّم النسخ بصراحة، ولما امتنع الصحابة عن التصاوير، وقد رأيت أن فقهاء الصحابة امتنعوا من الدخول في بيوت فيها تصاوير، وكل ذلك بعد النبي صلَّى الله عليه و سلَّم، وهذا دليل قاطع على أن حكم حرمة التصوير لم يزل باقيا، ولم ينسخه شيء، **كيف وقد علل النبي صلَّى الله عليه و سلَّم حرمة التصوير بالمضاهاة بخلق الله تعالى**، وهي علة لا تختص بزمان دون زمان.

قال ابن دقيق العيد في شرح العمدة (١/ ١٧٢، كتاب الجنائز، الحديث:١١):

«ولقد أبعد غاية البعد مَنْ قال: إن ذلك محمول على الكراهة وإن التشديد كان في ذلك الزمان؛ لقرب عهد الناس بعبادة الأوثان، وهذا الزمان حيث انتشر الإسلام تمهدت قواعده فلايساوي في هذا التشديد.......

(١) «معارف القرآن»: ٧/ ٢٧٠

وهذا القول عندنا باطل قطعا؛ لأنه قد ورد في الأحاديث والأخبار عن أمر الآخرة بعذاب المصورين وأنهم يقال لهم: «أحيوا ما خلقتم»، وهذه علة مخالفة لماقاله هذا القائل، **وقد صرح بذلك في قوله صلَّى الله عليه و سلَّم: «المشبهون بخلق الله»، وهذه علة عامة مستقلة مناسبة، ولاتخص زمانا دون زمان،** وليس لنا أن نتصرف في النصوص المتظاهرة المتضافرة بمعنى خيالي»[١].

ومن هنا يتضح لنا: أن علة حرمة «التمثال» و «الصورة» هو «المضاهاة لخلق الله»، أي: المحاكاة في صفة تخليق الله تعالى بصنع الإنسان واختياره.

فالذين زعموا أن الشبيه الرقمي خارج عن الأنواع الأربعة القديمة للشبيه (أي:التمثال و الصورة و العكس و الظل)، بل هو نوعٌ خامسٌ استقلالًا، وقالوا: «إن له شبها بالصورة و شبها بالعكس، ولكن شبهه بالعكس أكثر من الصورة، و بالتالي نقول: إنه «أشبه بالعكس»، وهو نوع جديد لايدخل في الأنواع الأربعة القديمة للشبيه....».

فنقدم بين يديهم أنه يجب لإثبات الحكم تعيين علة الحكم في «المنصوص» أوَّلًا، و وجودها في «غير المنصوص» ثانيًا.

قد تبين - فيما سبق- أنَّ علة الحرمة في المنصوص «المضاهاة لخلق الله»، و من الواضح أيضًا أن هذه العلة توجد كاملة في الشبيه الرقمي؛ لأن فيه محاكاة لصفة التخليق بصنع الإنسان واختياره، وبناء عليه يثبت حكم الحرمة لاشتراك العلة، وإن لم يسمه أحد «المجمسة» و «الصورة»؛ لأن مناط الحرمة و الحل هو العلة دون الاسم، فالحكم يدور حول العلة دون الاسم.

---

(١) «تكملة فتح الملهم» :٤/ ١٦٢،١٦١، ط:مكتبة دار العلوم

وبناء على ذلك إذا كان للفرع اسم مستقل دون اسم المنصوص، ولكن وجدت فيه علة المنصوص، فيكون حراما بسبب وجود العلة، ولا يصح أن يقول أحد من غير النظر في علته: إنه حلال؛ لأن له اسما مستقلا بل إنه يخالف المبادئ الشرعية، فـ «الهيروين» مثلًا، وإن لم يكن من أفراد الخمر، ولكنه حرام؛ للاشتراك في العلة.

فالملخص: «أن العبرة للاشتراك في العلة، دون الاشتراك في الاسم».

* * * * *

المبحث الثاني: «الفرق بين الصورة الرقمية و العكس»:

لم يعتبر بعض الناس الشبيه الرقمي نوعا مستقلا، بل جعلوه فردا من أفراد «العكس» من خلال الأقسام الأربعة، فكما يجوز انطباع العكس و رؤيته، كذلك يجوز انطباع الشبيه الرقمي.

فنقول في هذا الصدد: إدخال الصورة الرقمية في العكس مسامحة واضحة، وهو دعوى بدون الدليل، بل بخلاف الدليل؛ لأن ثبوت حقيقة العكس يتوقف على أمرين:

الأمر الأول:

العكس يكون مستغنيا عن صنع الإنسان واختياره، أي: لايكون أيُّ تدخل لصنع الإنسان واختياره في العكس، حتى ينطبع عكسه وإن لم يُردْه. وأما إذا لم يستغن عن صنع الإنسان واختياره، بل يكون فيه تدخل له، فيصير صورة.

مثلا: لو واجه شخص المرآة أو الماء أو أي سطحٍ لامعٍ فيظهر عكسه على هذه الأشياء بالتأكيد، - سواء أيشاء ذو العكس أو لم يشأ- ، و لذلك يُذكرُ «الفعل اللازم» في تعريف «العكس»، حيث قال العلامة ابن عابدين الشامي رحمه الله تعالى:

> «ويعبرون عنه **بالانطباع**، وهو أن المقابل للصقيل **تنطبع** صورته ومثاله فيه لا عينه، ويدل عليه تعبير قاضي خان بقوله: «لأنه لم ير فرجها، وإنما رأى عكس فرجها»، فافهم»[١].

تشير كلمة «الانطباع» و «تنطبع» إلى أنه لاتدخل لصنع الإنسان واختياره في «العكس».

---

(١) «رد المحتار»: ٤/ ١١٧،١١٦

الأمر الثاني:

العكس يكون تابعا للأصل و ذي العكس دائما، أي: لابد في العكس من تابعية الأصل، ومتى خرج عن تابعية الأصل يصير «صورة».

ومِنَ الواضح أيضا: أنَّ الصورة الرقمية ليست بتابعة للأصل؛ لأن الإنسان (أي: الأصل) يموت، و يشاهد شبيهه على الشاشة.

وقد صرح مشايخنا رحمهم الله تعالى بأن الفرق الرئيسي بين العكس والصورة هو: «عدم الصناعة البشرية» و «وجود التابعية»، فما لم يكن فيه دخل لصنع الإنسان، و كان تابعا للأصل فهو «عكس»، و ما زالت فيه التابعية بصنع الإنسان بالصبغ بالألوان وغيره، فيصبح «صورة» دون «العكس».

قال حكيم الأمة أشرف علي التهانوي رحمه الله تعالى إجابة عن سؤال – ما معناه– :

> السؤال: ماذا يقول العلماء حول هذه المسألة بأن زيدا– وهو من العلماء – يقول: يحرم عمل الصورة اليدية ـ أي: المرسومة بالقلم ـ أو وضعها في البيت، ولكن يجوز عمل الصورة الفوتوغرافية و وضعها في البيت؛ بدليل أن الصورة الفوتوغرافيه مثل عكس المرآة، و الناس يشاهدونها؟
>
> الإجابة: قول زيد خطأ رأسا، وهذا قياس مع الفارق؛ لأنه لا يبقى رسم في المرآة، و يزول العكس بعد زوال المقابلة، بخلاف الصورة الفوتوغرافية، وهذا واضح، ثمَّ قد تمَّ جعلها بصناعة الإنسان، فإذن هي مثل صورة يدية تمامًا[1].

---

(١) «إمداد الفتاوى»: ٤/ ٢٥٣

لاحظ، أنه تبين بقول الشيخ رحمه الله تعالى: «**لأنه لا يبقى رسم في المرآة، و يزول العكس بعد زوال المقابلة، بخلاف الصورة الفوتوغرافية**» أن التابعية شرط في العكس.

وكذا ثبت بقوله رحمه الله تعالى : «**وقد تمَّ جعلها بصناعة الإنسان، فإذن هي صورة يدية تمامًا**» أنه لاتدخل لصناعة الإنسان في «العكس».

قال المفتي العام لـ «جمهورية باكستان الإسلامية» محمد شفيع العثماني رحمه الله تعالى – ما معناه– :

> طبعًا، العكس لايكون ثابتا و محكما، بل يكون تابعا لذي العكس، ويثبت عكسه مادام واقفا أمام المرآة، وإذا انعزل عنها يغيب الظل و يفنى، وما ظهر عكس الإنسان على مرآة الفوتو يمكن القول بأنه «عكس» مادام لم يجعل ثابتا ومحكما عن طريق الصبغ بالألوان، ومتى جعل هذا العكس ثابتا و محكما أصبح «صورة»[١].

قد ثبت بقوله رحمه الله تعالى : «**العكس لايكون ثابتا و محكما، بل يكون تابعا لذي العكس**» أن الفرق بين العكس و الصورة هو «التابعية».

وكذا تبين بقوله رحمه الله تعالى: «**يمكن القول بأنه عكس، مادام لم يجعل ثابتا ومحكما عن طريق الصبغ بالألوان، ومتى جعل هذا العكس ثابتا و محكما أصبح صورة**» أنه لاتدخل للصناعة و الاختيار في «العكس».

بيَّن المفتي رشيد أحمد اللدهيانوي رحمه الله تعالى الفرق بين «العكس» و «الصورة»، فقال رحمه الله تعالى – ما معناه–:

---

(١) ”تصویر کے شرعی احکام“ «الأحكام الشرعية للصورة»: ١٥

«الصورة» و «العكس» شيئان متضادان تمامًا؛ لأن الصورة رسم محكم و محفوظ لشيء، و «العكس» رسم غير محكم و سريع الزوال، و يزول العكس مع زوال أصله[١].

وقال رحمه الله تعالى في موضع آخر – ما معناه- :

لايصح القول بأنه عكس؛ لأن العكس يكون تابعا للأصل، و تبقى ههنا صورة الأصل حتى بعد وفاته»[٢].

قد ظهر من خلال هذه النصوص: أنه لايصح القول بأن الصورة الرقمية «عكس» أو «أشبه بالعكس»؛ لأن «العكس» ماهية خاصة يتوقف ثبوتها على أمرين، و أينما لم تثبت ماهيتها، بل ثبت خلافها، فلايمكن القول بأنه «عكس». مثلا: «الشاة» و «الحمار» حقيقتان مستقلتان، وأينما لوتوجد الحقيقة الخاصة لايمكن القول للحمار بأنه «شاة» و لا للشاة بأنه «حمار»، ولو تمَّ اتفاق الجميع على ذلك.

* * * * *

(١) «أحسن الفتاوى»: ٨/ ٣٠٢

(٢) «أحسن الفتاوى»: ٩/ ٨٨

المبحث الثالث: استخدام الصورة الرقمية لتبليغ رسالة الدين

يحاول بعض الناس اليوم بكل جدٍّ أن يستخدموا الصورة الرقمية و التلفاز لتبليغ رسالة الدين، ويقدمون لجواز استخدامه بل لوجوبه أدلَّة إلَّا أنَّها شاذة وغريبة.

يقولون مثلًا: نبلِّغُ من خلال التلفاز الموضوعات القرآنية و المواد الدينية إلى الذين لايحضرون المساجد و الزوايا والخطب الإسلامية و المجالس الدينية الأخرى، كما أن التلفاز لويستخدم لتبليغ الموضوعات الدينية خاليا عن المواد المفسدة للأخلاق، فأي مفسدة فيه؟وكذا كذا.......

الحمد لله! قد رفض أكابر العلماء و المشايخ جميعَ هذه الحجج، و وضَّحوا أن الدعوة و الإرشاد من خلال التلفاز و الصورة الرقمية حرام، و أنه إشاعة للفساد، وانتهاك للأحكام الشرعية، فملخص ما ذكره كبارعلمائنا رحمهم الله تعالى فيما يلي:

(١) لسنا مسؤولين عن التبليغ من خلال الصورة و الفيلم.

(٢) نتيجة التبليغ الفيلمي: أن ينتهك كل حكم من أحكام الشريعة واحدًا تلو واحدٍ باسم التبليغ نفسه.

(٣) لا عبرة عند الله تعالى لتحقيق النجاح في التبليغ عن الطرق المحرمة من الصورة و الفيلم ونحوه.

(٤) العلماء الباحثون الأتقياء هم الذين حرَّمُوا التبليغ عن طريق الصورة و الفيلم.

(٥) أصبحت عشرات من العائلات معتادة لمشاهدة المسرحيات الماجنة و الأفلام الإباحية بحيلة إباحة التبليغ الفلمي.

(٦) الأدلة لجواز التبليغ من خلال التصوير لا تعدل مثقال ذرة، و إنها تخالف الآيات القرآنية.

وإليك بعض أقوال أكابر العلماء رحمهم الله تعالى بالتفصيل فيما يلي:

(١) مرة طلب من العلامة المحدث محمد يوسف البنوري رحمه الله تعالى – صاحب معارف السنن– أن يلقي خطبة عبر التلفاز، فرفض الطلب بكل صراحة، وقد بيَّنَ تفاصيلَه سماحة المفتي محمد تقي العثماني ، فقال — ما معناه– :

و في بعض الأحيان يجري الكلام في مقاعد «المجلس» عن القضايا التي هي خارجة عن جدول الأعمال، وقد حدث في هذا الصدد: أن بعض الناس طلب من الشيخ [أي: محمد يوسف البنوري] رحمه الله تعالى أن يلقي خطبة عبر التلفاز، فقبل الشيخ إلقاء الخطبة عبر المذياع، ولكن قد اعتذر عن إلقاء الخطبة عبر التلفاز بأنه يخالف نفسِيَّته، وفي الوقت نفسه جرى حوار غير رسمي بأن الأفلام الخالية عن المواد المفسدة للأخلاق هل يجوز استخدامُها لأهداف تبليغية أم لا؟ فملخص ما قاله الشيخ رحمه الله تعالى في هذا الصدد:

«أريد أن أذكر في الصدد مبدأ أصيلا، **وهو أننا لسنا مسؤولين من الله تعالى** أن نجعل الناس مسلمين خلصا عن أي وسيلة ممكنة، نعم! بالتأكيد نحن مسؤولون أن نبذل جميع ما في وسعنا بأن نستخدم جميع الوسائل و الطرق المشروعة الممكنة لتبليغ رسالة الدين، فكما أمَرَنا الإسلامُ بالتبليغ **فكذلك بيَّنَ لنا وسائلَ و آدابًا له، فنحن مسؤولون عن التبليغ في نطاق هذه الوسائل و الآداب،** فلو حققنا النجاح من خلال الوسائل المشروعة و مراعاة آداب التبليغ فهذه هي بغيتنا، ولكن بالفرض لولم يتمَّ تحقيقُ النجاح بالوسائل المشروعة **فلسنا مسؤولين** عن استخدام الوسائل غير المشروعة بأن ندعو بها الناس إلى الدين، و نحاول أن نجعلهم موافقين لنا عن أي وسيلة ممكنة مشروعة وغيرمشروعة حيث نطرح آداب التبليغ وراء ظهرنا.

فلوجعلنا مجرد شخص واحد مواظبا على الدين من خلال استخدام الوسائل المشروعة و مراعاة آداب التبليغ، فقد حققنا

النجاح في تبليغ رسالة الدين، و لكن لو جعلنا مائة رجل موافقين لنا من خلال استخدام الوسائل غير المشروعة، **فلاعبرة عند الله لتحقيق هذا النجاح**؛ لأن التبليغ الذي يتِمُّ ممارسته بانتهاك أحكام الدين فليس بتبليغ للدين، بل لشيء آخر.

الفلم نفسه بطبيعته يضاد أحكام الإسلام، وبالتالي لسنا مسؤولين عن تبليغ الدين من خلاله، فإن قبل شخص دعوتنا من خلال الوسائل المشروعة النبيلة فعلى الرأس والعين، ولكن مَنْ لايستعد للاستماع إلى الأحكام الدينية بدون مشاهدة الأفلام فنعتذر من أن نقدم إليه الدعوة بوسيلة الأفلام، فلو لم نختر هذا الموقف و نستخدم اليوم الأفلام للتبليغ مراعاة لطبائع العامة، فسيتم استخدام النساء السافرات غدا لهذا الغرض، وسوف يحاول دعوة الناس إلى الدين من خلال حفلات الرقص، **و على هذا المنطلق نرتكب نحن انتهاك أحكام الشريعة واحدا تلو واحد باسم التبليغ نفسه**».

قد كان هذا خطابا أخيرا للشيخ في المجلس، و لوينظر بإمعان فإنها وصية أخيرة أوصى بها الشيخ إلى جميع دعاة الدين تستحق أن تنقش في لوحة القلب[1].

(٢) و قال الشيخ المفتي عاشق إلهي البرني رحمه الله تعالى صاحب «التسهيل الضروري» — ما معناه – :

جرأة في جعل التلفاز مباحا: إذا ظهر التلفاز عارضه العلماء، ويحرِّمُ استخدامه حتى الآن العلماء الباحثون الأتقياء، ولكن الذين أصيبوا بمرض الخضوع بين يدي العامَّة وإصدار الفتوى موافقة لهواهم، قال بعضهم: إنه ليس بصورة، بل مثل المرآة،

(١) ''نقوش رفتگاں'': ۱۰۴، ۱۰۵

فالسؤال:أنه هل يجوز مشاهدة النساء الأجانب و النساء العاريات، والأفلام الوقحة ومسرحيات الفحشاء والمنكر في المرآة؟

فإذا قالوا: ليس بصورة، فقد صاروا وسيلة لإدخال..... في بيوت العامة، وما حاولوا شيئا لفرض الحظر على الأفلام و المسرحيات وأعمال الرقص، فليس كل أمرمشروع يصلح للبيان، و لا كل فعل مباح يصلح للعمل.

فالآن قال المُفْتُوْنَ الجُدَدُ: «اليوم دخل التلفاز في ضرورات الإنسان»، فكأنه لو كان فيه جانب من الحرمة فصار كالمعدوم بناء على قاعدة «الضرورات تبيح المحظورات».

فهل هذا هو الدليل الشرعي أيضا بأن يصير الإنسان معتادا للمعصية إلى حدٍّ لو تركها لاضْطرّ، فيجعل تلك المعصية حلالا؟ فبعضهم جعلوا التلفاز مرآة، و بعضهم أدخلوه في الضرورة، وما نظروا إلى هذه الوقاحة بأن يجلس كلٌّ مِنَ الأب والأم والأخوة والأخوات اجتماعا يشاهدون الأفلام الوقحة!!

لابد لإصدار الفتوى من الوعي والحيطة ومعرفة طبائع المخاطبين ومراعاتها، ففي بعض الألعاب يلعب اللاعبون بأزياء تنكشف فيها الركب ونصف الأفخاذ. فإذا عرضت هذه القضية بين يدي المفتين الجدد جوَّزُوها[١].

(٣) و قال المفتي رشيد أحمد اللدهيانوي رحمه الله تعالى – ما معناه– :

قد أباح بعضُ المفكرين الملحدين الضالِّين في الزمن القريب مشاهدة السينما قائلا بأن ما يظهر على شاشة قاعة السينما ليس

(١) ”تبلیغی اور اصلاحی مضامین“:۴/۱۴۷،ط:ادارۃ المعارف

بصورة، بل عكس، وقد أدّى هذا إلى حثِّ الجيل الجديد على مشاهدة الأفلام الوقحة والإباحية كما لايخفى على أحد، وبدأوا يمارسون الحرام بكل جرأة زاعمين بأنه حلال.

والآن نفس هذه النتائج بالنسبة إلى البحث الجديد لبعض العلماء بأن صورة الفيديو ليس لها قرار وبقاء، فبناء على ذلك فإنها ليست بصورة، فالناس الذين كانوا يبتعدون عن التلفاز زاعمين بأنه حرام فقد ثبتت لهم بهذه الرخصة الحريةُ المطلقةُ المفتوحةُ، فيقعون بحيلة مشاهدة المناظر المباحة الخالية عن المنكرات: في مشاهدة كل برنامج سيئ و الرقص و المشاهد العارية والإباحية شيئا فشيئا، وإنها ليست مجرد احتمال فحسبُ، بل الواقع أن بعض المتدينين -على ما يبدو- اشتروا التلفاز و جهاز فيديو بحيلة المشاهدة و العرض لاضطهاد المسلمين و مشاهد القتال، ثم صاروا معتادين لمشاهدة كل مسرحية و فيلم وقح.

وعلى هذا المنطلق يقع الجيل الجديد في خسارة الدنيا و الآخرة، فبعض الشباب المخلصون المرتبطون بالحركات الدينية والمنظمات الجهادية يقعون في الغواية و الضلال دون أن ينشؤوا في أنفسهم العواطف للدين والجهاد، وقد أدَّتْ هذا الوضع إلى الإضرار البالغ بالدين والجهاد.

اللهم إنا نعوذ بك من شرور الفتن ما ظهر منها وما بطن، أنت العاصم ولا ملجأ و لا منجأ منك إلا إليك، والله سبحانه وتعالى أعلم(١).

(١) «أحسن الفتاوى»: ٨٨/٩

(٤) وكتب المفتي الأعظم المفتي محمد شفيع العثمانى رحمه الله في تفسير الآية: ﴿وَلَوْ عَلِمَ اللَّهُ فِيهِمْ خَيْرًا لَّأَسْمَعَهُمْ ۖ وَلَوْ أَسْمَعَهُمْ لَتَوَلَّوا وَّهُم مُّعْرِضُونَ﴾[١]:

قال تعالى في الآية الرابعة: ﴿وَلَوْ عَلِمَ اللَّهُ فِيهِمْ خَيْرًا لَّأَسْمَعَهُمْ﴾ أي: لأعطاهم التوفيق بالسماع مع الاعتقاد، ﴿وَلَوْ أَسْمَعَهُمْ﴾ الحقَّ في الوضع الحالي حيث لم يكن فيهم طلبٌ للحق﴿لَتَوَلَّوا وَّهُم مُّعْرِضُونَ﴾.

المراد من «خيرا» ههنا: طلب الحق. و به تفتح أبواب التدبر و الفهم، و به يوفَّقُ للعقيدة و العمل، و من ليس فيه طلب الحق فكأنه لم يكن فيه خيرٌ أصلا، فالمعنى: إن كان فيهم خيرٌ، فالظاهر أن الله يعلمه، فإذا لم يعلم الله فيهم خيرا، فعلم أنهم حُرِمُوْا من كل خير، وفي حالة الحرمان هذه لو دُعُوْا إلى النظر و التدبر و اعتقاد الحق فلن يقبلوه، بل لتولوا وهم معرضون، أي: لم يكن توليهم بأن وجدوا في الشريعة اعتراضا، و لذا لم يقبلوها، بل إنهم لم يتوجهوا إلى الحق أصلًا[٢].

فائدة:

ظهر من تفسير المفتي الأعظم رحمه الله تعالى: أن الله تعالى يوفِّق للعمل لمن كان فيه خيرٌ، أي: طلبُ الحق، و بالتالي فاستدلالهم لجواز الخطابة و الوعظ في التلفاز، بل للوجوب بأنهم يبلغون من خلاله الموضوعات القرآنية إلى الذين لايحضرون في المساجد و المجتمات التبليغية و الزوايا، و الذين ليس فيهم طلبٌ و رغبةٌ إلى قراءة الكتب الشرعية: ليس في محله و يخالف عمومَ الآية و النصوصَ، فيكون هباء منثورا.

---

(١) «سورة الأنفال»: ٢٣

(٢) «معارف القرآن»: ٤/ ٢٠٨

(٥) أمَّا سماحة الشيخ مولانا المفتي محمد تقي العثماني نجل المفتي الأعظم رحمه الله فقد اتَّبع والده في ردِّ هذا الاستدلال، فقال – ما معناه – :

وقد يقال: إنَّ الهدف هو إبلاغ الموضوعات القرآنية من خلال هذه الأفلام إلى الذين لايستمعون خطابا في المسجد رأسا، و لايهتمون بدراسة الكتب الدينية، و لايُوفَّقون لقراءة القرآن بأنفسهم.

ولكن بناء على المعروضات المبدئية التي قدمناها –فيما سبق– في صدد تبليغ الإسلام:لايعادل هذا الدليل مثقال ذرة.

فالذين لايستعدون للاستماع إلى الموضوعات القرآنية دون الأفلام والمسرحيات، فالإسلام و القرآن مستغنيان عن إسماعهم موضوعاتهما، والذين لايقبلون المواد الدينية إذا لم تعرض في صورة الفيلم الملوَّن، فهؤلاء الناس لايهتدون من القرآن أي هداية أصلا، قال تعالى في القرآن المجيد: ذَٰلِكَ ٱلۡكِتَٰبُ لَا رَيۡبَۛ فِيهِۛ هُدٗى لِّلۡمُتَّقِينَ.

وبالتالي، فالذين ليس فيهم طلب وبحث عن الحق، و الذين لايستعدون للاستماع إلى أي أمر ديني بدون اللعب واللهو، فلو عرضْتَ بين يديهم جميع الموضوعات القرآنية من خلال آلاف الأفلام مثلها، فلايحصلون مثقال ذرة من الهداية التي هي الهدف الرئيسي للقرآن المجيد والحقيقة المطلوبة منه.

فالذين ليس في قلوبهم أدنى رغبة للوصول إلى الحقيقة بأنفسهم، والذين يزعمون أنهم في غنى عن الطرق الأصيلة للوصول إلى الحقيقة، بل يعرضون عنها، قال الله تعالى في شأنهم: أَمَّا مَنِ ٱسۡتَغۡنَىٰ ٥ فَأَنتَ لَهُۥ تَصَدَّىٰ ٦ وَمَا عَلَيۡكَ أَلَّا يَزَّكَّىٰ٧.

فليس الزعمُ فيهم بأنه سيتمُّ إصلاحُهم مِنْ عرضِ الدينِ بين يديهم في قالب هواهم إلَّا نتيجةً لقلة التفكير للغاية[١].

ملاحظة:

كان هناك زمنٌ عند ما كانت هذه الحجة لاتعدل مثقال ذرة، وكانت تخالف هذه الآيات القرآنية الواضحة، ولكن لاحظ – يا أخي – تقلبَ الزمان، فاليوم هذه الآيات كأنها صارت منسوخة أو هذا الدليل أصبح موافقا للقرآن نفسه ممَّا أثقله آلافَ أطنانٍ حيث يقدم اليوم نفس هذا الدليل بكل حزم وشدة.

قال الإمام الغزالي رحمه الله تعالى:

وَلَقَدْ صَدَقَ ابْنُ مَسْعُوْدٍ رضي الله عنه حَيْثُ قَالَ: «أَنْتُمُ اليَوْمَ فِيْ زَمَانٍ الهوَى فِيْه تَابِعٌ لِلْعِلْمِ، وَسَيَأْتِيْ عَلَيْكُمْ زَمَانٌ يَكُوْنُ الْعِلْمُ فِيْه تَابِعًا لِلْهوَى»، وقد كان أحمد بن حنبل يقول: تركوا العلم وأقبلوا على الغرائب، ما أقل العلم فيهم! والله المستعان.

وقال مالك بن أنس رحمه الله: لم تكن الناس فيما مضى يسألون عن هذه الأمور كما يسأل الناس اليوم، ولم يكن العلماء يقولون: حرام ولا حلال، ولكن أدركتهم يقولون: مستحب ومكروه.

ومعناه: أنهم كانوا ينظرون في دقائق الكراهة والاستحباب، فأما الحرام، فكان فحشه ظاهرا[٢].

قال شيخ الحديث زكريا رحمه الله تعالى – ما معناه– :

---

(١) مضمون: قصص القرآن کی فلم بندی، کتاب: اصلاحِ معاشره: ١٥٠-١٥٣

(٢) «إحياء علوم الدين للغزالي» :١/ ١١٧، قديمي

قَالَ ابْنُ مَسْعُوْدٍ: «أَنْتُمْ اليَوْمَ فِيْ زَمَانٍ الهوَى فِيْه تَابعٌ لِلْعِلْم، وَسَيَأْتِيْ عَلَيْكُمْ زَمَانٌ يَكُوْنُ الْعِلْمُ فِيْه تَابِعًا لِلْهوَى» أي: ما تشتهيه نَفْسُه أَثْبَتَه مِنَ الْعِلْمِ(١).

ولقد صدق العلامة المفتي رشيد أحمد اللدهيانوي رحمه الله تعالى حيث طبَّق بين أحاديث العلم المختلفة (أي: بين التعبيرات المختلفة الواردة فيه مِن «يقل العلم»، و «يكثر العلم» و «يرفع العلم»)، فقال رحمه الله:

«المراد من كثرة العلم: كثرة الأسباب والوسائل والذرائع للعلم. و المراد مِن قلة العلم: قلة الذين يفهمونه. و يرفع العلم قرب الآخرة».

* * * *

إلى هنا انتهى «الباب الثالث» من الكتاب، وقد تناول الحكمَ الشرعيَّ لـ «التأمين التكافلي على أساس الوقف»، ويليه «الباب الرابع»، وفيه بيان «العملات الورقية».

---

(١) «فضائل الصدقات»: ٤٩٥

البَابُ الرَّابِعُ: العملات الورقية

يتناول هذا الباب العملات الورقية من حيث تكييفها الفقهي و وصف عملات الدول المختلفة بأنها متحدة الجنس أو مختلفة الأجناس، و ذكر إشكالين حول العملات.

و فيه مبحثان و خاتمة:

- المبحث الأول في : التكييف الفقهي للعملات الورقية.
- المبحث الثاني في : وصف عملات الدول المختلفة بأنها متحدة الجنس أو مختلفة.
- خاتمة في: إشكالين حول العملات الورقية.

المَبْحَثُ الأَوَّلُ: التكييف الفقهي للعملات الورقية

وفيه خمسة أقوال:

- القول الأول: «العملة الورقية سند دين».
- القول الثاني:«العملات الورقية لروبية واحدة في حكم الفلوس، و العملات الورقية الكبيرة سند الروبيةِ الواحدةِ و العملاتِ المعدنية».
- القول الثالث: «العملة الورقية مال في ذاتها».
- القول الرابع: «العملة الورقية بدل النقدين: الذهب والفضة».
- القول الخامس: «العملة الورقية ثمن عرفي في حكم الفلوس».
- أسباب ترجيح القول الخامس.

المبحث الأول: التكييف الفقهي للعملات الورقية

هناك عدَّة أقوال للفقهاء في صدد التكييف الفقهي للعملات الورقية، فقد ذكرتْ في بعض الكتب سبعةُ أقوال في وصفها، و لكنَّ المشهورَ خمسة، فنكتفي بذكرها فيما يلي:

القول الأول: «العملة الورقية سندُ دين»:

قد كان موقف معظم علماء الهند في القرن الماضي: أنَّ العملة الورقية ليست بمالٍ، و لا بدلٍ عن النقدين من الذهب و الفضة، و لا ثمنٍ في ذاتها، و إنما هي مجرَّدُ سندِ دينٍ يجب لحاملها على الذي أصدرها.

ومن العلماء الذين ذهبوا إليه: الفقيه العلامة رشيد أحمد الكنكوهي، و حكيم الأمة أشرف علي التهانوي، و المفتي محمد شفيع العثماني رحمهم الله تعالى.

فقال حكيم الأمة أشرف علي التهانوي رحمه الله تعالى في «إمداد الفتاوى» – ما معناه– :

«وبما أنها ليست بمال، بل مجرَّدُ سندِ دين»[1].

وقال الشيخ مولانا رشيد أحمد الكنكوهي رحمه الله تعالى —ما معناه– :

«العملة الورقية سند الروبية التي تمَّ إدخالُها في صندوق الحاكم مثل «الوثيقة»؛ لأنه لو حدث فيها نقص، فيمكن تحويلها من الحكومة، وإنْ فقدت فيمكن أخذ بدلها بشرط أن يثبتها، فلو كانت العملة الورقية مبيعة فلم يجز التبادل فيها أصلا، و هل هناك مبيع في العالم لو نقص أو هلك بعد قبض المشتري، فيلزم على البائع بدله؟!

فيتضح لك من خلال هذا الكلام: أن العملة الورقية ليست مثل الفلوس»[1].

---

(١) «إمداد الفتاوى» للتهانوي: ٢/ ٥

وقال المفتي العام لجمهورية باكستان الإسلامية المفتي محمد شفيع العثماني رحمه الله تعالى – ما معناه–:

«لا تتأدى الزكاة من العملة الورقية في هذه الحالة؛ لأن العملة ليست بمال في ذاتها، بل هي سند المال مثل شيك البنك، فكما لاتتأدى الزكاة بالفعل بإعطاء الشيك ما دام لا يأخذ روبيته من البنك، فكذلك لاتتأدى الزكاة بإعطاء العملة الورقية مادام لا يأخذ الفقير نقودها أو يشتري منها شيئا»(٢).

القول الثاني:

العملات الورقية لروبية واحدة في حكم الفلوس، و العملات الورقية الكبيرة سند الروبيةِ الواحدة و العملاتِ المعدنيةِ.

وهذا ما ذهب إليه المفتي العام رشيد أحمد اللدهيانوي رحمه الله تعالى ، فقال – ما معناه– :

يتمُّ إصدار العملات المعدنية و العملات الورقية لروبية واحدة ممَّا يعادل إجمالي الإنتاج وفقًا لاستيراد و تصدير المملكة، ثم تصدر العملات الورقية الكبيرة وفقا للمجموع من عدد العملات المعدنية و العملات الورقية لروبية واحدة(٣).

القول الثالث: «العملة الورقية مال في ذاتها»:

هذا ما ذهب إليه الشيخ أحمد رضا خان البريلوي، فقال:

---

(١) «الفتاوى الرشيدية»: ٤٢٧

(٢) «إمداد المفتين»: ٢/ ٨٢

(٣) «أحسن الفتاوى»: ٤/ ٨٢

«أما أصله فمعلوم أنه قطعة كاغذ، والكاغذ مال متقوم، وما زادته هذه السكة إلا رغبة للناس إليه، و زيادة في صلوح ادخاره للحاجات، و هذا معنى المال، أي: ما يميل إليه الطبع و يمكن ادخاره للحاجة، كما في البحر والشامي، وغيرهما.....

فمن المتيقن الذي لايحوم حومه شبهة: أنه عند الناس مال متقوم محرز مدخر مرغوب فيه يباع و يشترى ويجري فيه كل ما في المال جري»(١).

القول الرابع: «العملة الورقية بدل النقدين: الذهب والفضة»:

هذا ما ذهب إليه العلامة عبد الحي اللكنوي رحمه الله تعالى، فقال –ما معناه– :

«فالفلوس و إن كانت ثمنا، و لكنها ليست مثل الثمن الخلقي، بخلاف العملة الورقية، فإنها عين الثمن الخلقي، و إن لم يكن فيها الثمنية الخلقية بل الثمنية العرفية.

فإذن لا يلزم من جواز التفاضل في بيع الفلوس: أن يكون جائزا في العملة أيضا؛ لأن الفلوس غير جنس الثمن حقيقتا و عرفا، وإن كانت فيها صفة الثمنية بسبب الاصطلاح و العرف، فإذا كانت العملة عين الثمن الخلقي عرفا في جميع الأحكام، فعلى هذا الأساس يحكم في باب التفاضل، و يكون حراما فيها»(٢).

القول الخامس: «العملة الورقية ثمن عرفي في حكم الفلوس»:

ذهب معظم الفقهاء المعاصرين إلى أن العملة الورقية ثمن عرفي في حكم الفلوس، و هذا هو الراجح عندنا أيضا، و بالتالي نذكر أسباب ترجيحه فيما يلي:

---

(١) «كفل الفقيه الفاهم في أحكام قرطاس الدراهم»: ١٩٩، ٢٠١

(٢) «مجموعة الفتاوى»: ٢/ ١٨٣

أسباب ترجيح القول الخامس:

(١) أصبحت العملة الورقية اليوم عملة قانونية، و يجبر الناس على قبولها في التعاقد، كما يجبرون على قبول الأثمان الأخرى.

(٢) يسمح لكل واحد قانونيًّا أن يصدر سند دين، ولكن لايجوز لأحد إصدارُ العملة الورقية من الناحية القانونية.

(٣) يطلق على العملة الورقية كلمة «الثمن» في كل عرف و مكان، و هذه حجة واضحة على أنها ليستْ بسند دين أو عروض و لا ببدل عن الذهب و الفضة بالتأكيد.

(٤) لو كان الذهب ورائها، فكان ينبغي أن تختلف قيمتها باختلاف قيمة الذهب؛ لأن قيمة الذهب تختلف يوما فيوما، فتختلف منه قيمة العملة، و كان ينبغي أن تباع الأشياء في حالة زيادة سعر الذهب بمقدار الدولار أقل من مقداره الذي تباع به في زمن انخفاض سعر الذهب، بينما لم يكن كذلك في الواقع .

(٥) لو كانت العملة الورقية بديلا عن الذهب، فينبغي أن تكون كمية الذهب مقابلها منذ تاريخ الإصدار إلى التاريخ النهائي: متحدة، بينما لم يكن في الواقع كذلك؛ لأن سعر التولجهة من الذهب يكون وقت الإصدار خمسة آلاف مثلًا، ثم يزيد سعرها إلى خمسين ألفا في وقت لاحق، فلو كانت العملة بديلا عن الذهب فيجب أن يكون سعرها في التاريخ النهائي خمسة آلاف روبية أيضًا.

ومن هنا يتضح لنا: أن العملة الورقية الحالية ثمن عرفي أو اصطلاحي، و لأجل ذلك ذهب إليه معظم الفقهاء المعاصرين، و أفتوا به في فتاويهم، و هذا هو الراجح عندنا أيضًا.

المبحث الثاني: وصف عملات الدول المختلفة

ففيه قولان:

- القول الأول: «عملات الدول المختلفة جنس واحد».
- القول الثاني: «عملات الدول المختلفة أجناس مختلفة».

المبحث الثاني: وصف عملات الدول المختلفة

عملات الدول المختلفة جنس واحد أو أجناس مختلفة؟ ففيه قولان:

(١) عملات الدول المختلفة جنس واحد.

(٢) عملات الدول المختلفة أجناس مختلفة.

الذي تعضده الأدلة القوية و الحجج المتينة هو: القول الأول بأنها جنس واحد، وليست هناك حجة قوية قدِّمَتْ بعدُ لإثباتِ القول الثاني.

فنذكر فيما يأتي أدلة القولين و مناقشتهما بما لهما و ما عليهما.

* * * * *

القول الأول: «عملات الدول المختلفة جنس واحد»:

دليله:

ذكر فقهاؤنا رحمهم الله تعالى ثلاثة أسباب لاختلاف الجنس، و لم يوجد في عملات الدول المختلفة سببٌ واحدٌ من هذه الأسباب الثلاثة، و بناء عليه فلم تكن هذه العملات مختلفة الأجناس.

ثلاثة أسباب لاختلاف الجنس:

(١) «**اختلاف الأصل**»: مثلا: «خلّ العنب» و «خلّ التمر»، فاسمهما واحد وهو «الخل»، وعلى الرغم من ذلك هما من مختلفة الأجناس؛ لأنهما مختلفان باعتبار الأصل، فأصل أحدهما «العنب»، و أصل الآخر هو «التمر».

(٢) **اختلاف الصفة**: مثلا: «الدقيق» و «الخبز»، فأصلهما واحد، وهو «الحنطة»، و مع ذلك يعتبران من مختلفة الأجناس؛ لاختلاف الصفة بأن الدقيق وزني أو كيلي، و الخبز عددي دون الوزني أو الكيلي.

(٣) «**اختلاف المقصود**»: مثلًا: «شعر المعز» و «صوف الضأن»، فأصلهما واحد شرعًا، ولكنهما من مختلفة الأجناس بسبب اختلاف المقصود حيث تصنع المخيَّماتُ من «شعر المعز»، و الملابسُ الدافئة و البَطَّانياتُ وغيرهما من «صوف الضأن».

و لم يوجد في العملات الورقية سببٌ من هذه الأسباب الثلاثة؛ لأن جميع العملات متحدة باعتبار الأصل؛ لأن أصلها إما ورق و إما قوة الشراء، و عملات جميع الدول متحدة فيهما.

وكذا متحدة باعتبار الصفة؛ لأنَّ عملات جميع الدول عددية دون أن تكون عملة بعضها وزنية و بعضها كيلية و بعضها عددية.

وكذلك متحدة باعتبار المقصود؛ لأن المقصود من جميع العملات حصول الأشياء، و تتحد عملة كل دولة فيه.

قال العلامة شيخي زاده الحنفي – رحمه الله تعالى–:

«و الجاموسُ مَعَ البقَرِ جنسٌ وَاحِدٌ، و كذا المعزُ مع الضَّأْنِ، و البختُ مع العِرَابِ، فلا يجوزُ بَيعُ لحمِ البقرِ بالجامُوْسِ مُتَفَاضِلًا؛ لاتِّحَاد الجنس؛ بدليل الضمِّ في الزكاة للتكميل، فكذا أَجْزَاؤُهما مَا لَمْ يخْتَلِف المقصوْدُ كَشَعْرِ المعزِ و صُوْفِ الضَّأْنِ؛ فإنَّهمَا جِنْسَانِ ...... فَحاصِلُه: أنَّ الاخْتلافَ باخْتِلَافِ الْأَصْلِ أَوِ المَقْصُوْدِ أَوْ بِتَبَدُّلِ الصِّفَة»(١).

وقال العلامة الحصكفي – رحمه الله تعالى– :

«والحاصلُ: أنَّ الاختلافَ باختلاف الأصْلِ أَوِ المَقْصُوْدِ أَوْ بتبدل الصفة، فليحفظ».

وقال العلامة ابن عابدين – رحمه الله تعالى– :

(قوله: باختلاف الأصل) كخلِّ الدقل مَعَ خلِّ العِنَبِ، و لحم البقر مَعَ لحْمِ الضأْنِ.

---

(١) «مجمع الأنهر»: ٣ / ٩٣، ط:دار إحياء التراث العربي

(قوله: أو المقصود) كشَعْرِ المعزِ و صوف الغنم؛ فإنَّ ما يقْصدُ بالشعر مِنَ الآلات غيرُ مَا يقْصدُ بالصوفِ، بخلافِ لحمهما و لبنهما؛ فإنَّه جُعِلَ جنْسًا واحدًا، كما مرَّ؛ لعَدَمِ الاختلاف، أفاده في «الفتح».

(قوله: أوْ بتبدل الصفة) كالخبزِ مع الحِنْطَة و الزيت المطيب بغير المطيب. و عبارة الفتح: «وزيادة الصنعة» بالنون والعين[١].

وقال العلَّامة وهبة الزحيلي – رحمه الله تعالى – :

«والضابطة لاختلاف الجنس عند الحنفية رحمهم الله تعالى: هو بحسب اختلاف الأصل، كخلِّ التمر مع خلِّ العنب، و لحم البقر مع لحم الضأن، أوْ باختلاف المقصود، كشعر المعز و صوف الغنم؛ فانَّه يختلف القصد مِنْ استعمال كل منهما في الصناعات، أو بتبدل الصفة، كالخبز مع الحنطة؛ فانَّ الخبز صار عدديا أوْ موزونًا و الحنطة مكيلة»[٢].

القول الثاني: «عملات الدول المختلفة أجناس مختلفة»:

ذهب بعض العلماء المعاصرين إلى أن عملات الدول المختلفة مِنْ مختلفة الأجناس، ثم هؤلاء تفرقوا باعتبار أصل العملة إلى فريقين:

(١) فريق ذهب إلى أنَّ أصلها «ورق».

(٢) فريق آخر ذهب إلى أنَّ أصلها «قوة الشراء» أو «الثمنية».

فنذكر أدلة كلا الفريقين فيما يلي:

---

(١) «رد المحتار»: ٥/ ١٨٣، ط: سعيد

(٢) «الفقه الإسلامي وأدلته»: ٥/ ٣٧١٥

أدلة القائلين بأنَّ العملة «أصلها ورق»:

لديهم دليلان:

(١) «اختلاف الصنعة»: مثلًا: «الثوب الهروي» و «الثوب المروي»، فإنهما متحدان في الأصل، أي: صُنِعَ كلاهما من القطن، ولكنهما يعتبران من مختلفة الأجناس؛ لاختلاف الصنعة. فكذلك عملات الدول المختلفة، فأصلهما واحد، أي: الورق، لكن صنعة أحدهما تختلف عن صنعة الآخر.

(٢) «اختلاف الاسم»: اختلاف الأسامي يدلُّ أيضًا على أن عملات الدول المختلفة من مختلفة الأجناس، مثلًا: الحنطة و الحمصة، و الذرة، و الدخن، فهذه الأسماء المختلفة تدل على أنها مختلفة الأجناس.

الإجابة عن الدليل الأول:

القولُ: بأنَّ «الصنعة مؤثرة في اختلاف الجنس مطلقا» لايصح من وجهين:

«الوجه الأول»:

اشترط فقهاؤنا الحنفية لتأثير الصنعة في اختلاف الجنس شرطًا، ألا وهو أن يختلف بها الصفة أو المقصود، حيث قال العلامة ابن مازة البخاري – رحمه الله تعالى– :

> «والهروي مع المروي جنسان مختلفان؛ لاختلاف المقصود والصورة، وكذلك الثوب المتخذ مِنَ القطن مع الثوب المتخذ منَ الكتان جنسان؛ إمَّا لاختلاف الأصل أوْ لِاخْتِلَافِ الصنعة على وجه أوْجَبَ اختلافَ الاسْمِ و المقصود»[١].

فثبت منه: أن الصنعة مؤثرة في اختلاف الجنس إذا اختلف بها الصفة أو المقصود.

---

(١) «المحيط البرهاني»: ٩/ ٣٤٧، ط:إدارة القرآن

«مثال اختلاف الصفة بالصنعة»: مثلًا: «الدقيق» جنس واحد، فمبادلة بعضه بالبعض مع التفاضل «ربا»، ولكن إذا أصبح بعض الدقيق خبزا بصنعة الخبَّاز، فتختلف صفته أيضا بهذه الصنعة؛ لأنه لم يبق كيليا أو وزنيا بعد ما أصبح خبزا ، بل صار عدديا.

«مثال اختلاف المقصود بالصنعة»: مثلا: «الثوب الهروي» و «الثوب المروي»، فيُرْتَدَى أحدُهما وقاية عن البرد، و يُلبسُ الآخرُ على طريقة السروال و القميص، فاختلف المقصود بالصنعة ههنا.

وقد ظهر من أن الصنعة إذا وجدت بدون هذا الشرط فلم تكن مؤثرة، فتعتبر الأشياء مع اختلاف الصنعة متحدة الجنس، إذا لم يوجد هذا الشرط.

و بناء على هذا الأساس اعتبر فقهاؤنا الحنطة و الدقيق جنسا واحد مع وجود الصنعة في الدقيق، و أجروا عليهما أحكام جنس واحد، بينما «الحنطة» جنس واحد، و قد حصل الدقيق بعد وجود الصنعة في بعض أجزائها، فكان ينبغي أن يكونا من مختلفة الأجناس، ولكن مع هذه الصنعة لم تعتبر الحنطة و الدقيق من مختلفة الأجناس؛ لأن الصنعة لم تؤثر في اختلاف الصفة (أي: كونه كيليا أو وزنيا) و لا في اختلاف المقصود.

قال العلامة المرغيناني رحمه الله تعالى:

> «ولايجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق لأن المجانسة باقية من وجه لأنهما من أجزاء الحنطة والمعيار فيهما الكيل لكن الكيل غير مسو بينهما وبين الحنطة لاكتنازهما فيه وتخلخل حبات الحنطة فلا يجوز وإن كان كيلا بكيل[1].

و بما أن الصنعة في العملات الورقية لايختلف بها المقصود و لا الصفة؛ لأن جميع العملات عددية، و وسيلة لحصول الأشياء، فإذنْ لا تعتبر مختلفة الأجناس لمحض اختلاف الصنعة.

---

(١) «الهداية»: ٣/ ٨٦، ط: رحمانية

«الوجه الثاني»:

ذكر فقهاؤنا أن الصنعة كما تؤثر في تغير الأجناس مع اتحاد الأصل، كذلك تؤثر في اتحادها مع اختلاف الأصل.

«مثال الأول»: «الثوب الهروي» و «الثوب المروي»، و «الدقيق» و «الخبز»، فاعتبرت هذه الأشياء مختلفة الأجناس بالصنعة.

«مثال الثاني»: «الدراهم المغشوشة»، فإن الغش في بعضها الحديد و في بعضها النحاس، و في بعضها الرصاص، و لكنها متحدة الجنس بسبب الصنعة مع اختلاف الأصول.

قال العلامة البابرتي رحمه الله تعالى:

> (قوله : إذا لم تتبدل بالصنعة) قيل مراده أن اتحاد الأصول يوجب اتحاد الفروع والأجزاء إذا لم تتبدل بالصنعة فإذا تبدلت الأجزاء بالصنعة تكون مختلفة وإن كان الأصل متحدا كالهروي والمروي وفيه نظر؛ لأن كلامه في اختلاف الأصول لا في اتحادها فكأنه يقول: اختلاف الأصول يوجب اختلاف الأجزاء إذا لم تتبدل بالصنعة وأما إذا تبدلت فلا توجبه وإنما توجب الاتحاد فإن الصنعة كما تؤثر في تغير الأجناس مع اتحاد الأصل كالهروي مع المروي مع اتحادهما في الأصل وهو القطن كذلك تؤثر في اتحادها مع اختلاف الأصل كالدراهم المغشوشة المختلفة الغش مثل الحديد والرصاص إذا كانت الفضة غالبة فإنها متحدة في الحكم بالصنعة مع اختلاف الأصول»[1].

---

(١) «العناية في شرح الهداية»: ٧/ ٣٥،٣٤، ط: رشيدية.

فلو كانت الصنعة مؤثرة في تغير الجنس مطلقا، فلماذا يصير سببا لاتحاد الجنس في بعض الصور؟

فتبين من خلال هذا الكلام: أن الصنعة مطلقا بدون الشرط (أي: شرط اختلاف الصفة أو المقصود) ليست بسببٍ لاختلاف الجنس.

الإجابة عن الدليل الثاني:

إنَّ القول بـ «أن اختلاف الاسم سبب لاختلاف الجنس» لايصح من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول:

لا يؤثر اختلاف الاسم وحده (مثل الدولار أو الريال) في اختلاف الجنس، و إلَّا ذكره الفقهاء رحمهم الله تعالى كسبب مستقل، و لم يذكروا مع اختلافِ الاسمِ اختلافَ المقصودِ و غيره، كما ذكروا اختلاف الأصل و المقصود و الصفة أسبابا مستقلة، غير أنهم يذكرون معه اختلاف المقصود و نحوه دومًا، فيظهر منه: أن اختلاف الاسم ليس بسبب مستقل، بل إنه يؤثر في تغير الجنس إذا اختلف به المقصود، بينما عملات جميع الدول مع اختلاف الأسامي متحدة في المقصود (أي: في تحصيل الأشياء).

قال العلامة ابن نجيم رحمه الله تعالى:

> واختلاف الجنس يعرف **باختلاف الاسم الخاص و اختلاف المقصود**[1].

وقال العلامة المحقق ابن الهمام رحمه الله تعالى:

> و اختلاف الجنس **يعرف باختلاف الاسم الخاص و اختلاف المقصود** باختلاف الاسم الخاص و اختلاف المقصود فالحنطة و الشعير جنسان عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعاليٰ وقال مالك رحمه الله تعاليٰ : جنس واحد حتي لايجوز بيع احدهما بالآخر

(١) «البحر الرائق»: ٦/ ١٢٨، ط: رشيدية

متفاضلا لان اسم الطعام يقع عليهما، قلنا: بل جنسان؛ لانهما مختلفان اسما ومعني وافراد كل عن الآخر في قوله: «الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير» يدل علي انهما جنسان»[١].

وقال العلامة الخوارزمي رحمه الله تعالى :

ومن حيث ان اختلاف المجانسة بين الشيئين انما يثبت **باختلاف الاسم والصورة والمعني**»[٢].

وقال العلامة ابن مازة البخاري رحمه الله تعالى:

والهروي مع المروي جنسان مختلفان لاختلاف المقصود والصورة وكذلك الثوب المتخذ من القطن مع الثوب المتخذ مع الكتان إما لاختلاف الأصل أو لاختلاف الصنعة علي وجه **أوجب اختلاف الاسم والمقصود**»[٣].

و ذكرُ «المقصود» و نحوه مع «اختلاف الاسم» في كل موضع- في العبارات المخطوطة من النصوص السابقة- قرينة واضحة على أنَّ «اختلاف الاسم» ليس سببا مستقلا.

الوجه الثاني:

إذا وقع التعارض بين الاسم و المقصود، فيعتبر الفقهاء المقصود دون الاسم، و يحكمون على أساسه دون الاسم، و هذا دليل واضح على أن «اختلاف الاسم» ليس سببا مستقلا.

---

(١) «فتح القدير» :٧/ ١١٤، ط: رشيدية.

(٢) «الكفاية مع الفتح»: ٧/ ٦٥، ط: رشيدية

(٣) «المحيط البرهاني»: ٩/ ٣٤٧، ط: إدارة القرآن.

لاحظ! أن أسامي «البقر» و «الجاموس» و «الغنم» و «الضأن» مختلفة، ولكن مقصودها متحد، و بالتالي اعتبرت هي و أجزائها متحدة الجنس.

قال العلامة الزيلعي رحمه الله تعالىٰ :

> ...بخلاف لحم الجاموس والبقر أو لبنهما أو لحم المعز والضأن أو لبنهما أو لحم العراب والبخاتي حيث لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا؛ لأنهما جنس واحد حتي يضم أحدهما إلي الآخر في تكميل النصاب في الزكاة فكذا أجزاؤهما ما لم يختلف المقصود كشعر المعز وصوف الضأن»[١].

الوجه الثالث:

لو اعتبرنا اختلاف الاسم وحده سببا مستقلا لاختلاف الجنس، فتصير الأشياء المنصوصة في السنة النبوية بأنها متحدة الجنس: من مختلفة الأجناس.

لاحظ! أن «الحنطة» و «التمر» و «الذرة» و نحوها لها أسامٍ مختلفة في أماكن متنوعة، و بما أن المقصود منها متحد فلأجل ذلك ليست هي من مختلفة الأجناس، فلو اعتبرنا اختلاف الاسم سببا مستقلا وحده، فتصير هذه الأشياء مختلفة الأجناس، مع أنه خلاف النص و الإجماع.

فأسامي عملات الدول المختلفة و إن كانت مختلفة، و لكن المقصود منها متحد، أي: تحصيل الأشياء، و بالتالي لا يعتبر مختلفة الأجناس لاختلاف الأسامي، بل تكون متحدة الجنس لاتحاد المقصود.

---

(١) «تبيين الحقائق» :٤/ ٤٦٦، ٤٦٧، ط: رشيدية

أدلة القائلين بأنَّ العملة «أصلها قوة الشراء أو الثمنية» والإجابة عنها:

«**دليلهم باختصار**»: أن قوة الشراء تتفاوت في عملات الدول المختلفة، و نفس هذا التفاوت دليل اختلاف الجنس.

«**فنقول:أوَّلًا**»: إنه لايقوم دليلا، بل إنه دعوى بحتٌ؛ لأن الفقهاء لم يذكروا «اختلاف قوة الشراء» سببا لتغير الجنس، و بالتالي لابد من إقامة الدليل على هذه الدعوى، و إثبات أن «اختلاف قوة الشراء» سبب لتغير الجنس، و إن ليس فليس.

«**ثانيًا**»: إن نفس التفاوت في قوة الشراء يوجد في عملات دولة واحدة أيضًا، لاحظ! أن العملة الواحدة لمائة روبية تعادل عشر عملات لعشر روبيات في قوة الشراء، فيظهر منه: أن قوة الشراء في عملة المائة أكثر بالنسبة لعملة العشر، و على الرغم من ذلك أن عملات دولة واحدة تعتبر جنسا واحدا عند الجميع.

شرح دليلهم:

هناك فرق بين التفاوت في عملات الدول المختلفة و التفاوت في عملات دولة واحدة، و هو: أن نسبة التفاوت لا تختلف في عملات دولة واحدة، فـ «نسبة عملة المائة بعملة العشر» مثلًا، حيث يكون عشر عملات باكستانية للعشرة مقابل عملة مائة أبدًا، بينما نسبة التفاوت في عملات الدول المختلفة تختلف، مثلًا: كانت عشر روبيات باكستانية مقابل ريال واحد في زمن، ثم زاد هذا التفاوت حتى صار اليوم سبع و عشرين روبية باكستانية مقابل ريال واحد.

فالتفاوت الذي يعتبر سببا في اختلاف الجنس هو: الذي تختلف نسبته، و أما التفاوت الذي لاتختلف نسبته، فليس سببا لاختلاف الجنس، و بناء على هذا فالتفاوت في عملات دولة واحدة ليس سببا لتغير الجنس، دون تفاوت عملات الدول المختلفة؛ فإنه سبب لتغير الجنس.

الإجابة الأولى:

القولُ بأنَّه: «يعتبر التفاوت في قوة الشراء سببا لتغير الجنس إذا اختلفت نسبته» دعوى بحتٌ؛ لأنه لم يذكر في كتب الفقه مثل هذا التقسيم لقوة الشراء و أحكامها، ولم يذكره الفقهاء المعتبرون حتى الآن بأن «نسبة التفاوت في قوة الشراء إذا اتحدت، فلم يعتبر التفاوت سببا لاختلاف الجنس. و إذا اختلفت، فيعتبر سببا لاختلاف الجنس»، و بالتالي فلا بد من تقديم الدليل لإثبات هذه الدعوى، وإن ليس فليس.

وكذا لم يذكره القائلون بالقول الثاني بأنفسهم في بعض كتبهم حين ذكروا أسباب تغير الجنس، فيبدو منه: أنه ليس هناك دليل على كونه سببا لتغير الجنس.

لاحظ! أنه ذكرت ستة أسباب لتغير الجنس في «فقه البيوع على المذاهب الأربعة»:

١. اختلاف الماهية
٢. اختلاف الأصل
٣. اختلاف المقاصد
٤. زيادة الصنعة
٥. اختلاف الصنعة
٦. اختلاف النضج في الثمار [١]

(١) تبين من هذا التفصيل و الحصر: أنَّ الذين يعتبرون سببَ اختلاف الجنس في عملاتِ الدول المختلفة «فقدانَ النسبة المتحدة»: قولُهم بلا دليل؛ لأن هذا السبب ليس من الأسباب الستة المذكوة فيما سبق في مذهب من المذاهب، وإلَّا فقد ذكر في هذا الكتاب الجديد بالتأكيد نظرا إلى شهرة الموضوع الهامِّ في الزمن المعاصر، (أي: بحث اختلاف الجنس في العملات)، و إن ليس فليس.

---

(١) «فقه البيوع على المذاهب الأربعة»: ٢/ ٦٦٧-٦٧٠، مكتبة دار العلوم، كراتشي.

(٢) يبدو أن ما ذكره الشيخ حفظه الله تعالى في هذا الكتاب يخالف ما في عامَّة كتب الحنفية؛ فإنه – حفظه الله– ذكر فيه ستة أسباب لاختلاف الجنس بدلا عن الثلاثة التي ذكرها فقهاؤنا الحنفية رحمهم الله تعالى، و قد ذكرنا النصوص الدالة – فيما سبق– على أن أسباب اختلاف الجنس ثلاثة:

(١) اختلاف الأصل

(٢) اختلاف الصفة

(٣) اختلاف المقصود

حل التناقض:

قد اعتبر في هذا الكتاب «اختلاف الماهية» و «زيادة الصنعة» و «اختلاف الصنعة» و «اختلاف النضج في الثمار» أسبابا مستقلة، مع أنها ليست أسبابا مستقلة، بل «زيادة الصنعة» و «اختلاف الصنعة» داخلان في «اختلاف الصفة» و تعبيران آخران له، و بعض الصور لـ «اختلاف الصنعة» داخل في «اختلاف المقصود».

وكذا «اختلاف الماهية» و «اختلاف النضج في الثمار» داخلان في «اختلاف المقصود» و تعبيران آخران له، ومن هنا يمكن أن نقول: أنَّ أسباب اختلاف الجنس في الواقع ثلاثة فحسبُ، و بالتالي فالزيادة بتعبير آخر على ما ذكره الفقهاء من ثلاثة أسباب: غير مفيد من حيث الحكم، و مخالفة الفقهاء في حصرهم الأسباب في الثلاثة بلا فائدة يعتد بها.

بقي ههنا مسألةٌ، وهي: لماذا لم تعتبر هذه الأربعة أسباب اختلاف الجنس مستقلة بذاتها؟

فإجابتها: أنه سيظهر من الأسباب التالية أنها ليست من الأسباب المستقلة بذاتها لتغير الجنس:

«الوجه الأول»:

لو كان «اختلاف الصنعة» و «زيادة الصنعة» من الأسباب المستقلة بذاتها لتغير الجنس، فإذنْ لو وجد واحدٌ منهما في موضع، فلا بد أن يختلف فيه الجنس ، مع أن الأمر ليس كذلك في الواقع.

لاحظ! أن «الصنعة» و «زيادة الصنعة» قد تحققا في الحنطة و الدقيق، مع أنهما جنس واحد، و بناء على اتحاد الجنس يجب في البيع و التبادلِ المماثلة بينهما، و بما أن المماثلة لايمكن بينهما في الكيل، فلأجل ذلك صرح الفقهاء بأن البيع بينهما بالكيل لايجوز.

نعم! إذا صار أحدهما (أي: الصنعة و زيادة الصنعة) سببا لـ «اختلاف المقصود» أو لـ «اختلاف الصفة» فيتحقق به «اختلاف الجنس»، مثلا: «الدقيق» و «الخبز» فاختلفت فيه الصفة بالصنعة، و «الثوب الهروي» و «الثوب المروي»، فاختلف فيهما المقصود بالصنعة، فعلم منه أن اختلاف الصفة و اختلاف المقصود سببان مستقلان بذاتهما دون «اختلاف الصنعة» و «زيادة الصنعة».

«الوجه الثاني»:

قال العلامة المرغيناني رحمه الله تعالى:

> «وكذلك ألبان البقر والغنم وعن الشافعي رحمه الله لا يجوز لأنها جنس واحد لاتحاد المقصود -ولنا أن الأصول مختلفة حتي لا يكمل نصاب أحدهما بالآخر في الزكاة فكذا أجزاؤها إذا لم تتبدل بالصنعة».

و قال العلامة البابرتي رحمه الله تعالى:

> (قوله : إذا لم تتبدل بالصنعة) قيل مراده أن اتحاد الأصول يوجب اتحاد الفروع والأجزاء إذا لم تتبدل بالصنعة فإذا تبدلت الأجزاء بالصنعة تكون مختلفة وإن كان الأصل متحدا كالهروي والمروي وفيه نظر ؛ لأن كلامه في اختلاف الأصول لا في اتحادها فكأنه يقول : اختلاف الأصول يوجب اختلاف الأجزاء إذا لم

تتبدل بالصنعة وأما إذا تبدلت فلا توجبه وإنما توجب الاتحاد فإن الصنعة كما تؤثر في تغير الأجناس مع اتحاد الأصل كالهروي مع المروي مع اتحادهما في الأصل وهو القطن كذلك تؤثر في اتحادها مع اختلاف الأصل كالدراهم المغشوشة المختلفة الغش مثل الحديد والرصاص إذا كانت الفضة غالبة فإنها متحدة في الحكم بالصنعة مع اختلاف الأصول»(١).

فما بحثه في «العناية» من أن «الصنعة كما تؤثرفي تغير الأجناس مع اتحاد الأصل كذلك تؤثر في اتحادها مع اختلاف الأصل»: حجة واضحة أيضا على أن «الصنعة» ليست سببا مستقلا بذاته لاختلاف الجنس و إلَّا فلم يصر سببا لاتحاد الجنس.

«الوجه الثالث»:

قال العلامة الزيلعي رحمه الله تعالىٰ :

«قال رحمه الله واللحوم المختلفة بعضها ببعض متفاضلا ولبن البقر والغنم وخل الدقل بخل العنب وقال الشافعي : لا يجوز ؛ لأنه جنس واحد لاتحاد الاسم والصورة والمقصود ولنا أن أصولها أجناس مختلفة حتي لا يضم بعضها إلي بعض في الزكاة وأسماؤها أيضا مختلفة باعتبار الإضافة كدقيق البر والشعير والمقصود أيضا مختلف فبعض الناس يرغب في بعضها دون بعض وقد يضره البعض وينفعه غيره والمعتبر في الاتحاد في المعني الخاص دون العام ولو اعتبر العام لما جاز بيع شيء بشيء أصلا بخلاف لحم الجاموس والبقر أو لبنهما أو لحم المعز والضأن أو لبنهما أو لحم العراب والبخاتي حيث لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا ؛ لأنهما جنس واحد حتي يضم أحدهما

(١) «العناية بهامش فتح القدير»: ٧/ ٣٤،٣٥، ط: رشيدية

إلي الآخر في تكميل النصاب في الزكاة فكذا أجزاؤهما ما لم يختلف المقصود كشعر المعز وصوف الضأن أو لم يتبدل بالصنعة ؛ **لأن بالتبدل تختلف المقاصد ولهذا جاز بيع الخبز بالحنطة متفاضلا وكذا بيع الزيت المطبوخ بغير المطبوخ أو الدهن المربي بالبنفسج بغير المربي منه متفاضلا وإنما جاز بيع لحم الطير بعضه ببعض متفاضلا** وإن كان من جنس واحد ولم يتبدل بالصنعة لكونه غير موزون عادة فلم يكن مقدرا فلم توجد العلة فحاصله أن الاختلاف باختلاف الأصل أو المقصود أو **بتبدل الصنعة**»[١].

قد ثبت مما ذكر في «تبيين الحقائق» من الأمثلة لتغير الجنس بالصنعة: أنه لابد من اختلاف الصفة أو اختلاف المقصود بالصنعة، وإلَّا فلم تصِر الصنعة سببا لاختلاف الجنس و لايتحقق بها اختلاف الجنس، و يشير كلمة «تبدل» أيضا إلى أن نفس الصنعة لايكفي لاختلاف الجنس بدون تبدل المقصود أو الصفة.

«الوجه الرابع»:

قال العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى:

قوله: أو بتبدل الصفة كالخبز مع الحنطة والزيت المطيب بغير المطيب و عبارة الفتح: وزيادة الصنعة»[٢].

و يظهر من نص العلامة ابن عابدين الشامي رحمه الله تعالى: أن «زيادة الصنعة» تعبير آخر لـ «تبدل الصفة» الذي اختاره بعض الفقهاء، وليس سببا مستقلا دون اختلاف الصفة.

ملاحظة:

---

(١) «تبيين الحقائق»: ٤/ ٤٦٧،٤٦٦، ط: رشيدية

(٢) «رد المحتار»: ٥/ ١٨٣، ط: سعيد

فعلم من الأمثلة المذكورة في «تبيين الحقائق» أن «الصنعة» و «زيادة الصنعة» كلاهما شيء واحد، و ليس بينهما فرق جوهري مفيد حتى يذكر كل واحد منهما مستقلا برأسه.

و يبدو أيضا: أن زيادة الصنعة تتحقق في هذه الأمثلة المذكورة- «بيع الخبز بالحنطة» و «بيع الزيت المطبوخ بغير المطبوخ» و «بيع الدهن المربى بالبنفسج بغير المربى منه»- مع أنها ذكرت في «تبيين الحقائق» كمثالٍ لاختلاف الصنعة، فيظهر منه أنَّ «الصنعة» و «زيادة الصنعة» شيء واحد.

تعليق موجز على بعض عبارات «فقه البيوع على المذاهب الأربعة»:

قال سماحة الشيخ المفتي محمد تقي العثماني – حفظه الله تعالى- في «فقه البيوع على المذاهب الأربعة»:

« ٢٢٩ـ زيادة الصنعة:

وقد يكون أصل الشيئين واحدا، ولكن في أحدهما زيادة الصنعة، مثل الخبز مع الدقيق فإن الخبز أصله دقيق، ولكن دخلت فيها الصنعة بما أفردت له اسما، وصار عدديا، فصارا جنسين كما في فتح القدير، والظاهر أن مذهب مالك رحمه الله تعالى مثله في اختلافِ الجنس باختلاف الصنعة، فإنه جاء في المدونة: «لا باس بالسويق والدقيق او بالحنطة متفاضلا، لصنعة في ذلك» غير أن جمهور الحنفية لا يجيزون بيع الحنطة بالدقيق لسبب آخر، وهو عدم إمكان التماثل، كما سيأتي إن شاء الله تعالى»[1].

(١) «فقه البيوع على المذاهب الأربعة»: ٢/ ٦٦٩، ط: مكتبة معارف القرآن

ففي هذه العبارة المذكورة ذكر حفظه الله تعالى لإثبات «زيادة الصنعة» مثالَ «الخبز مع الدقيق» بأن الاسم و الصفة تبدلا بالصنعة ههنا، فكان الخبز أوَّلًا وزنيا أو كيليًّا، و غيرت الصنعة صفته بما جعلته عدديا، و بالتالي صارا جنسين حيث قال –حفظه الله– :

فإن الخبز أصله دقيق، ولكن دخلت فيها الصنعة بما أفردت له اسما، وصار عدديا، فصارا جنسين......

ثم ذكر مذهب الإمام مالك رحمه الله تعالى مثله بأن الجنس يتغير عنده باختلاف الصنعة، ثم فرَّع على مذهبه بأن بيع السويق و الدقيق و الحنطة فيما بينها يجوز متفاضلا؛ لأنها صارت مختلفة الأجناس باختلاف الصنعة حيث قال – حفظه الله تعالى –:

كما في فتح القدير، والظاهر أن مذهب مالك رحمه الله تعالىٰ مثله في اختلافِ الجنس باختلاف الصنعة، فانه جاء في المدونة: «لا بأس بالسويق والدقيق أو بالحنطة متفاضلا؛ لصنعة في ذلك».

ثم قال – حفظه الله تعالى – :

غيرَ أن جمهور الحنفية لايجيزون بيع الحنطة بالدقيق لسبب آخر، وهو عدم إمكان التماثل، كما سيأتي إن شاء الله تعالى»[١].

ففي هذه العبارة: «لسبب آخر...» إغماض عن أنَّ «اختلاف الصنعة و زيادة الصنعة ليس سببا مستقلا و مطلقا»، و إلا فلا وجه لهذه العبارة سواه؛ لأن التماثل ليس بلازم في صورة اختلاف الجنس، فكيف أصبح عدم إمكان التماثل سببا لعدم الجواز؟! لأنه يجوز – في مثل هذه الصورة– البيعُ متفاضلا بترك التماثل قصدا.

وكان ينبغي أن يصرح ههنا: أن اختلاف الصنعة سبب لاختلاف الجنس مطلقا عند المالكية، و لذا يجوز بيع الدقيق بالخبز و الحنطة متفاضلا عندهم، و بما أن الصنعة ليست سببا مستقلا بذاته لتغير الجنس عند الحنفية، فإذا تبدلت الصفة أو المقصود بالصنعة في

(١) «فقه البيوع على المذاهب الأربعة»: ٢/ ٦٦٩، ط: مكتبة معارف القرآن

شيء فيجوز التفاضل فيه بسبب اختلاف الجنس، مثلا: «الدقيق مع الخبز»، فتبدلت الصفة بالصنعة ههنا بأن صار الخبز عدديا، و إذا لم تتبدل الصفة أو المقصود في شيء تمامًا، فتبقى الجنسية هناك من وجه، فلايجوز التفاضل فيه لبقاء الجنسية من وجه، مثلا: «الحنطة و الدقيق»، فالجنسية باقية فيه من وجه، و لأجل ذلك يحرم التفاضل و يجب المماثلة، و بما أن التماثل لايمكن ههنا فبالتالي لا يجوز التبادل أيضا، و أشار إليه في قوله: «سيأتي»، و ذكر نفس هذا التفصيل في: ٢/ ٦٧٩.

الإجابة الثانية:

لو اعتبر تفاوت قوة الشراء الذي تختلف به النسبة: سببا لاختلاف الجنس، فيؤيد هذا الدليل الفرقة الإباحية، و فيه فتح باب الربا بمصراعيه؛ لأن أقسام التمور المختلفة تتفاوت بالنسبة إلى قوة الشراء، و هذا التفاوت لايبقى فى حالة واحدة، بل يتبدل، فالآن إن قال قائلٌ بعد تسليم هذا الدليل: «إن التمر الذي جعل رسول الله صلَّى الله عليه و سلَّم التفاضل فيه ربا: هو الذي لم تتفاوت أنواعه في قوة الشراء أو تفاوتت أنواعه و لكن لا تختلف نسبة هذا التفاوت دومًا، وبناء على هذا إذا اختلفت نسبة التفاوت، فيجوز بيع التمر بالتمر متفاضلا أيضًا؛ لعدم اتحاد الجنس».

وكذلك يجري نفس هذا الدليل في الأنواع المختلفة من الحنطة و الملح و الشعير ونحوها، فيكون التفاضل فيها جائزا إذا اختلفت نسبة التفاوت، فإذنْ لا يختص هذا الدليل بالعملات فحسبُ، بل يجري في الأشياء المنصوصة أيضًا؛ لأن النص معقول دون تعبدي.

الإجابة الثالثة:

لو سلِّمَ أنَّ مناط أصل العملة قوة الشراء و الثمنية، فالآن كيف يصحُّ أن تعتبر عملات الدول المختلفة أجناسا مختلفة بزيادة قوة الشراء و نقصانها أو بزيادة النسبة و نقصانها مع أن رسول الله صلَّى الله عليه و سلَّم قال: «جيدها و رديها سواء»؟! في حين أن جميع العملات متحدة في الأصل و نفس قوة الشراء.

لاحظ! أن النقصان و الزيادة في قوة الشراء و كذا في النسبة بين أنواعها المختلفة للحنطة و التمر و الشعير نحوها: أمرٌ مسلمٌ، و على الرغم من ذلك إنها جنس واحد إجماعا بقوله صلَّى الله عليه و سلَّم: «جيدها و رديها سواء»، و لاعبرة فيها للزيادة و النقصان.

وبالتالي فلايعتبر الارتفاع و الانخفاض في العملات بعد اتحاد الأصل، فتكون جنسا واحدا معهما، فلو كان هناك أحد يقول بالفرق بين الأشياء المنصوصة من الحنطة و غيرها و بين غير المنصوصة، مثل الأرز و الحمصة و الدُّخْن والعملة ونحوها، فعليه بالدليل.

* * * * *

خاتمة: إشكالان حول العملات الورقية:

الإشكال الأول:

الجنس في العملات المتداولة و إن كان متحدا، لكن لايتحد القدر؛ لأن العملات المتداولة ليست بكيلية و لا وزنية، بل إنها عددية، و لأجل ذلك ينبغي أن يجوز التفاضل فيها، مع أن الأمر ليس كذلك.

الإجابة:

العملات أمثال متساوية فيما بينها، أي: إنها متساوية في قوة الشراء و الثمنية، و لا يقع الفرق في الثمنية بكون العملة قديمة أو جديدة، و إذا ثبت أن العملات متساوية في قوة الشراء و أنها من الأشياء التي لاعبرة فيها للصفة، فلا تجوز مبادلة روبية بروبيتين؛ لأن الروبية من الروبيتين تكون بدون عوض بالتأكيد، وهو ربا.

نعم! الأشياء التي يعتبر فيها الصفات، مثلا: «الآنية» حيث يعتبر فيها الصفات، فيجوز فيها مبادلة آنية بآنيتين؛ لأنه من الممكن أن يقال: إن في آنية ميزة خاصة لا توجد في آنيتين، و تكون الآنية الأخرى مقابل تلك الميزة، فأصبح آنية إزاء آنية و آنية أخرى إزاء ميزة. فإذن لا تكون آنية بدون عوض، فلا تكون هذه الزياة ربا.

و بما أن الصفات لا تعتبر في النقود و العملات، فبالتالي لا يمكن أن يقال: إن في روبية ميزةً لا توجد في روبيتين، و الروبية الزائدة إزاء تلك الميزة.

فملخص القول: أن ههنا ثلاث حالات من حيث اشتراط القدر لحرمة التفاضل في مبادلة الأشياء المتماثلة:

(١) ما تعتبر فيه الصفة، ولم يكن جيدها و رديها سواء، مثل الأواني المتعددة من جنس واحد.

(٢) ما لا تعتبر فيه الصفة و لم تكن من الأمثال المتساوية، مثل «الحنطة» و «الدقيق».

(٣) ما لاتعتبر فيه الصفة و يكون من الأمثال المتساوية مثل «العملة».

ففي الحالتين الأوليين يشترط القدر لحرمة التفاضل، و في الحالة الأخيرة لايشترط القدر لحرمة التفاضل، فيحرم التفاضل بدون القدر.

قال العلامة البابرتي رحمه الله تعالى:

وَيجُوزُ بَيعُ الفَلسِ بِالفَلسَينِ بِأَعيانِهمَا إلَخ---- بَيعُ الفَلسِ بِجِنسِه مُتَفَاضِلًا عَلَي أَوجُه أَربَعَة: بَيعُ فَلسٍ بِغَيرِ عَينِه بِفَلسَينِ بِغَيرِ أَعيانِهمَا- وَ بَيعُ فَلسٍ بِعَينِه بِفَلسَينِ بِغَيرِ أَعيانِهمَا- وَ بَيعُ فَلسٍ بِغَيرِ عَينِه بِفَلسَينِ بِأَعيانِهمَا- وَ بَيعُ فَلسٍ بِعَينِه بِفَلسَينِ بِأَعيانِهمَا- وَ الكلُّ فَاسِدٌ سِوَي الوَجه الرَّابعِ.

أَمَّا الأَوَّلُ فَلأنَّ الفُلُوسَ الرَّائِجَة أَمثَالٌ مُتَسَاوِية قَطعًا لِاصطِلَاحِ النَّاسِ عَلَي إهدَارِ قِيمَة الجَودَة مِنها فَيكونُ أَحَدُ الفَلسَينِ فَضلًا خَالِيا عَن العِوَضِ مَشرُوطًا فِي العَقدِ وَ هوَ الرِّبَا- وَ أَمَّا الثَّانِي فَلأنَّه لَو جَازَ أَمسَك البَائِعُ الفَلسَ المُعَينَ وَ طَلَبَ الآخَرَ وَ هوَ فَضلٌ خَالٍ عَن العِوَضِ- وَ أَمَّا الثَّالِثُ فَلأنَّه لَو جَازَ، قَبَضَ البَائع لِلفَلسَينِ وَ رَدَّ إلَيه أَحَدَهمَا مَكانَ مَا استَوجَبَه فِي ذِمَّتِه فَيبقَي الآخَرُ لَه بِلَا عِوَضٍ- وَ أَمَّا الوَجه الرَّابعُ فَجَوَّزَه أَبُو حَنِيفَة وَ أَبُو يوسُفَ رَحِمَهمَا الله تعاليٰ- وَ قَالَ مُحَمَّدٌ رَحِمَه الله تعاليٰ : لَا يجُوزُ؛ لأنَّ الثَّمَنِية فِي الفَلسِ تَثبُتُ بِاصطِلَاحِ الكلِّ وَ مَا يثبُتُ بِاصطِلَاحِ الكلِّ لَا يبطُلُ بِاصطِلَاحِهمَا لِعَدَمِ وِلَايتِهمَا عَلَي غَيرِهمَا فَبَقِيت أَثمَانًا وَ هي لَا تَتَعَينُ بِالِاتِّفَاقِ فَلَا فَرقَ بَينَه وَ بَينَ مَا إذَا كانَا بِغَيرِ أَعيانِهمَا وَ صَارَ كبَيعِ الدِّرهمِ بِالدِّرهمَينِ- وَ بِهذَا يتَبينُ أَنَّ الفُلُوسَ الرَّائِجَة مَا دَامَت رَائِجَة لَا تَتَعَينُ بِالتَّعيينِ حَتَّي لَو

قُوبِلَت بِخِلَافِ جِنسِها كمَا إِذَا اشتَرَي ثَوبًا بِفُلُوسٍ مُعَينَة فَهلَكت قَبلَ التَّسلِيمِ لَم يبطُل العَقدُ كالذَّهبِ وَ الفِضَّة»[١].

وقال ملك العلماء الكاساني رحمه الله تعالى:

وَ كذَا إِذَا تَبَايعَا فَلسًا بِعَينِه بِفَلسٍ بِعَينِه فَالفَلسَانِ لَا يتَعَينَانِ وَ إِن عُينَا إِلَّا أَنَّ القَبضَ فِي المَجلِسِ شَرطٌ حَتَّي يبطُلَ (اي عقد البيع) بِتَرك التَّقَابُضِ فِي المَجلِسِ لِكونِه افتِرَاقًا عَن دَينٍ بِدَينٍ- وَ لَو قَبَضَ أَحَدَ البَدَلَينِ فِي المَجلِسِ فَافتَرَقَا قَبلَ قَبضِ الآخَرِ ذَكرَ الكرخِي أَنَّه لَا يبطُلُ العَقدُ؛ لأنَّ اشتِرَاطَ القَبضِ مِن الجَانِبَينِ مِن خَصَائِصِ الصَّرفِ وَ هذَا لَيسَ بِصَرفٍ فَيكتَفَي فِيه بِالقَبضِ مِن أَحَدِ الجَانِبَينِ؛ لأنَّ بِه يخرُجُ عَن كونِه افتِرَاقًا عَن دَينٍ بِدَينٍ وَ ذَكرَ فِي بَعضِ شُرُوح مُختَصَرِ الطَّحَاوِي رَحِمَه الله أَنَّه يبطُلُ لَا لِكونِه صَرفًا بَل لِتَمَكنِ رِبَا النَّسَاء فِيه لِوُجُودِ أَحدِ وَصفَي عِلَّة رِبَا الفَضلِ وَ هوَ الجِنسُ وَ هوَ الصَّحِيح»[٢].

الإشكال الثاني:

المراد من «يدا بيد» في الحديث: تعيين العوضين في المجلس، دون التقابض في المجلس، فلماذا يجب التقابض في النقود و العملات الورقية، ولا يكفي التعيين في المجلس؟

الإجابة:

بما أن التعيين لايمكن في النقود بدون التقابض، فبالتالي كان من اللازم أن يشترط التقابض، بخلاف الأشياء الستة ومثلها، فإن التعيين يمكن فيها بدون التقابض أيضًا.

---

(١) «العناية شرح الهداية»: ٧/ ٢٠، ط: رشيدية

(٢) «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع»: ٥/ ٢٣٧، ط: ايچ ايم سعيد

قال في العناية:

وَ بِهذَا يتبَينُ أَنَّ الفُلُوسَ الرَّائِجَة مَا دَامَت رَائِجَة لَا تَتَعَينُ بِالتَّعيينِ حَتَّي لَو قُوبِلَت بِخِلَافِ جِنسِها كمَا إذَا اشتَرَي ثَوبًا بِفُلُوسٍ مُعَينَة فَهلَكت قَبلَ التَّسلِيمِ لَم يبطُل العَقدُ كالذَّهبِ وَ الفِضَّة»[١].

وقال ملك العلماء الكاساني رحمه الله تعالى:

وَ كذَا إذَا تَبَايعَا فَلسًا بِعَينِه بِفَلسٍ بِعَينِه فَالفَلسَانِ لَا يتَعَينَانِ وَ إن عُينَا إلَّا أَنَّ القَبضَ فِي المَجلِسِ شَرطٌ حَتَّي يبطُلَ بِتَرك التَّقَابُضِ فِي المَجلِسِ لِكونِه افترَاقًا عَن دَينٍ بِدَينٍ- وَ لَو قَبَضَ أَحَدَ البَدَلَينِ فِي المَجلِسِ فَافتَرَقَا قَبلَ قَبضِ الآخَرِ ذَكرَ الكرخِي أَنَّه لَا يبطُلُ العَقدُ؛ لأنَّ اشتِرَاطَ القَبضِ مِن الجَانِبَينِ مِن خَصَائِصِ الصَّرفِ وَ هذَا لَيسَ بِصَرفٍ فَيكتَفَي فِيه بِالقَبضِ مِن أَحَدِ الجَانِبَينِ؛ لأنَّ بِه يخرُجُ عَن كونِه افتِرَاقًا عَن دَينٍ بِدَينٍ وَ ذَكرَ فِي بَعضِ شُرُوحِ مُختَصَرِ الطَّحَاوِي رَحِمَه الله أَنَّه يبطُلُ لَا لِكونِه صَرفًا بَل لِتَمَكنِ رِبَا النَّسَاء فِيه لِوُجُودِ أَحدِ وَصفَي عِلَّة رِبَا الفَضلِ وَ هوَ الجِنسُ وَ هوَ الصَّحِيح»[٢].

* * * *

هذا آخر ما أردنا سرده في هذه العجالة لمعالجة أربع قضايا معاصرة من «المصرفية» و «التكافل» و «الصورة الرقمية» و «العملات الورقية».

نسأل الله سبحانه وتعالى أن يتقبل عملنا لرضاه. وصلى الله تعالى على محمد و على آله و أصحابه أجمعين.

---

(١) «العناية شرح الهداية»: ٧/ ٢٠، ط: رشيدية

(٢) «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع»: ٥/ ٢٣٧، ط: ايچ ايم سعيد



البريد الالكتروني
societyrectifier@gmail.com
الهاتف
+923332117851,+923138349485